

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

SUPPRESSION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LES PAYS LATINS

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 mars 1935 à 14 heures

PAR

Gabrielle BOUDON-BRICARD

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants { *MM. ROUAST, professeur.*
NIBOYET, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS, 5^e

1935

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

SUPPRESSION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LES PAYS LATINS

THÈSE DE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le 12 mars 1935 à 14 heures

PAR

Gabrielle BOUDON-BRICARD

Président : M. RIPERT, professeur.

Suffragants { MM. ROUAST, professeur.
NIBOYET, professeur.

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, rue Soufflot, PARIS, 5.

1935



SUPPRESSION DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LES PAYS LATINS

INTRODUCTION

Pendant longtemps la femme mariée française et ses sœurs des pays latins, ont été frappées d'une incapacité légale qui, née du fait même de leur mariage, ne cessait que par la dissolution du lien conjugal. Il semble bien que, suivant l'évolution des mœurs, la femme mariée marche à pas lents, certes, et inégaux, mais assurés vers la conquête définitive de sa capacité juridique. Tout le faisceau des lois ancestrales, demeurées en vigueur, moins pour leur utilité ou leur bienfaisance, que par cette sorte d'habitude de certaines constructions du passé de se maintenir debout malgré leurs fissures, desserre peu à peu les liens d'une protection, désormais inutile, maintenant la femme mariée dans un état de minorité factice.

Notre sujet étant d'étudier la suppression progressive de l'incapacité de la femme mariée dans les pays latins, nous ne nous occuperons pas des rares pays où la femme est encore complètement incapable et où nul tempérament n'est venu atténuer l'infériorité juridique où l'avait placée le Code Napoléon.

Ces rares législations appartiennent surtout à des États de l'Amérique latine, restés fidèles aux principes du Code Napoléon, tels la Bolivie, le Pérou, l'Uruguay, le Paraguay et le Venezuela. Nous laisserons de côté ces pays pour ne nous occuper que des pays qui ont, par des lois récentes, modifié ou supprimé l'incapacité de la femme mariée.

Il faut définir tout d'abord cette incapacité. Elle consiste dans l'impossibilité où se trouve la femme mariée d'accomplir aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari, ou sans la présence de celui-ci à l'acte. Elle ne peut ainsi ni acquérir, ni aliéner, ni ester en justice sans autorisation. Nous ne pouvons retracer ici l'histoire et les origines de cette incapacité. On a discuté sur son fondement : pour les uns elle tient à la faiblesse du sexe — *fragillitas sexus* — et à la protection qui lui est due; pour les autres elle est une conséquence de la puissance maritale, c'est-à-dire d'un ensemble de droits propres au mari sur la personne et les biens de la femme. Elle est une conséquence du mariage et serait nécessaire à l'ordre familial.

Si la première opinion est aujourd'hui abandonnée et s'il n'est plus question d'*imbecillitas sexus* beaucoup sont encore convaincus que l'unité de direction (le pouvoir de direction, il va de soi, étant reconnu au mari) est indispensable à la cohésion et à l'harmonie familiale. On reconnaît actuellement l'autorité maritale comme fondement de l'incapacité de la femme mariée.

Si l'autorité maritale rencontre encore des partisans, tous ne sont pas d'accord sur les conséquences qu'il convient d'en tirer. Certains législateurs estiment qu'on peut reconnaître à la femme mariée sa capacité juridique sans porter atteinte pour cela à la puissance maritale, dans ce cas le mari conserve la puissance maritale sur la personne de sa femme sans conserver de droits sur ses biens propres. Il suffit selon eux que le mari exerce ses droits sur les biens destinés aux besoins de la famille.

D'autres se contentent de restreindre et d'assouplir l'autorité maritale tout en la laissant subsister.

Suivant une troisième opinion il faut abolir l'une et l'autre. Comment en effet concilier la pleine capacité de la femme et l'autorité du mari? L'une ne peut s'exercer qu'au détriment de l'autre. On voit par là qu'il n'est pas possible de séparer l'étude de la capacité de la femme mariée de celle de la puissance maritale. L'une est la conséquence de l'autre. Tout ce que gagne l'une l'autre le perd. L'extension des droits de la femme entraîne la restriction de ceux du mari.

Nous sommes ainsi amenés à comprendre l'incapacité dans son acception la plus large. Nous traiterons donc de sa cause : la puissance maritale puis des divers effets de celle-ci, tels que : choix du domicile, nom et nationalité de la femme, exercice d'une profession par la femme, incapacité pour la femme d'accomplir tout acte juridique, direction pécuniaire du ménage et contribution à ses charges, exercice

de la puissance paternelle. Sans faire une étude de la puissance paternelle en elle-même nous recherchons seulement comment certaines législations latines dans les lois nouvelles ont essayé de faire participer la femme à l'exercice de la puissance paternelle et ont abandonné les dispositions du Code Napoléon sur ce point.

Il est encore une étude qu'on ne peut omettre de faire parce qu'elle est en corrélation étroite avec celle de la suppression de l'incapacité de la femme mariée : celle des régimes matrimoniaux. Il ne sert à rien de reconnaître la capacité juridique de la femme si son régime matrimonial l'empêche d'exercer ses droits.

Cela est vrai surtout en ce qui concerne le régime légal, qui est celui du plus grand nombre, puisqu'il est le régime de tous les époux qui ne font pas de contrat de mariage et qui adoptent sans le savoir un régime dont ils ignorent les dispositions.

Quant à ceux qui établissent un régime conventionnel, on peut objecter que les conventions adoptées ont été librement consenties et que la femme doit être libre de confier l'administration de ses biens au mari. Cela ne fait pas de doute; mais elle doit être libre aussi de lui retirer cette administration quand elle le juge à propos, sans avoir recours à la séparation de biens judiciaire, nuisible à la paix du ménage. Les régimes matrimoniaux tels qu'ils sont organisés par le Code Napoléon, et surtout le principe de l'immutabilité des conventions matrimo-

niales ne lui laissent pas cette latitude et font que la capacité juridique à elle reconnue serait purement théorique et illusoire.

Sans entrer dans les détails d'organisation des régimes matrimoniaux, ce qui dépasserait le cadre de notre sujet, nous examinerons seulement comment dans les diverses législations, les juristes ont essayé d'harmoniser le régime légal avec la capacité de la femme mariée.

Les dimensions restreintes de ce travail ne nous permettent pas de faire ici une étude de droit comparé. Nous passons en effet en revue dix-huit législations de pays latins, et nous considérons dans chacune d'elles l'ensemble des dispositions législatives relatives à la condition juridique de la femme mariée et de la mère de famille; pour se livrer à une étude de droit comparé, c'est-à-dire à une étude approfondie où l'on mette sans cesse en parallèle les différents caractères de l'institution étudiée avec ceux de la législation française, il eût fallu procéder à des analyses minutieuses et pour cela limiter les recherches à une seule législation ou bien donner à ce travail des proportions qu'il ne peut pas avoir. Nous nous contentons seulement de réunir des éléments qui pourront peut-être faciliter les recherches de ceux qui se préoccupent d'élever la condition juridique de la femme mariée.

Pour le rang à assigner dans ce travail aux différentes législations latines étudiées, nous ne tiendrons aucun compte ni de l'importance des états, ni de leur

situation géographique; un seul point nous occupe : les réformes par eux accomplies concernant l'élargissement des droits de la femme mariée.

Nous étudierons dans une première partie les législations d'Europe et d'Amérique qui ont apporté des modifications à l'incapacité de la femme mariée mais sans lui reconnaître une capacité pleine et entière.

Nous suivrons autant que possible un ordre croissant en commençant par les moins avancées sur ce point.

Dans une seconde partie nous étudierons les législations qui ont supprimé complètement l'incapacité de la femme mariée en modifiant plus ou moins, voire même en abolissant la puissance maritale.

Enfin, dans une conclusion, nous examinerons les réformes qui paraissent souhaitables, qui sont conformes à l'intérêt de la femme et de la famille et nous verrons dans quelle mesure et par quelles législations elles ont été déjà réalisées.

L'examen des diverses législations qui sont l'objet de cette thèse nous oblige à de nombreuses citations dans notre texte même. Pour ne pas alourdir par trop la lecture de notre travail, nous avons jugé nécessaire de ne pas couper notre exposé de nombreuses notes ou références au bas des pages. Nous avons préféré réunir à la fin du volume la liste des sources auxquelles nous nous sommes reporté et des ouvrages que nous avons consultés et qui forment la bibliographie de notre sujet, en évitant aussi bien de tomber dans un vain étalage d'érudition que de nous contenter d'une trop pauvre nomenclature.

PREMIÈRE PARTIE

PAYS LATINS D'AMÉRIQUE ET D'EUROPE
QUI ONT MODIFIÉS
L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

CHAPITRE PREMIER

BRÉSIL

ÉTAT DE LA LÉGISLATION AVANT 1916.

Lors de la promulgation de son indépendance en 1822 le Brésil conserva provisoirement les lois, décrets et ordonnances des rois de Portugal en attendant une nouvelle codification adaptée aux nouvelles institutions. Ces lois et décrets étaient en ce qui concerne le droit de famille inspirés du droit canonique.

En 1855 M. de Teixeira de Freitas fut chargé d'ordonner et de compléter les lois, décrets et ordonnances et publia une *Consolidation des lois civiles* qui approuvé en 1858 fixa pour plusieurs années le droit en vigueur.

Depuis 1872 divers projets furent successivement présentés jusqu'à ce qu'aboutisse celui dont fut chargé M. Bevilagua en 1899, projet qui fut enfin converti en loi et qui constitua le code de 1916.

Un dernier travail de révision apporta au code certaines corrections et devint la loi du 15 janvier 1919.

Le code brésilien bien que récent, puisqu'il date de 1916, ne présente que peu d'innovations en ce qui concerne la condition juridique de la femme mariée. Il reproduit des principes surannés et qui ne sont plus adaptés à la vie actuelle. Le projet primitif reconnaissait à la femme une pleine capacité mais la commission de revision recula devant une pareille innovation et l'incapacité de la femme mariée subsista, mais, comme le remarque M. Bevilacqua dans sa préface du *Code civil* « elle constitue plutôt une survivance du passé, qu'une réalité juridique » (préface du *Code civil*, p. xxxv).

A la différence du code mexicain, influencé par les lois de l'Amérique du Nord, le code brésilien s'inspire des codes européens de 1804 à 1890. Le législateur brésilien a emprunté des traits essentiels de la loi portugaise du 25 décembre 1910; sans reconnaître comme celle-ci l'égalité juridique des époux, il associe étroitement la femme à l'administration de la société conjugale et exige le consentement des deux époux pour toutes les décisions importantes.

Si le code brésilien conserve la puissance maritale il en diminue les effets, il cherche pratiquement à remédier aux sérieux inconvénients qu'elle peut entraîner et dans ce but soumet les actes du mari au contrôle de la femme.

Puissance maritale. — Bien que conservant plusieurs conséquences de la puissance maritale, le Code brésilien de 1916 ne reproduit pas l'ancienne formule : « la femme doit obéissance à son mari » formule qui semble plutôt placer la femme sous la dépendance d'un maître que l'introduire au foyer conjugal comme une associée à l'œuvre commune de la constitution d'une famille.

Il n'est pas question d'autorité du mari sur la personne de la femme. A l'énonciation des devoirs distincts du mari envers la femme et de la femme envers son mari le code brésilien a substitué une formule unique de devoirs réciproques des époux. Les deux époux ont pour devoirs (art. 231) : 1^o la fidélité réciproque; 2^o la vie commune au domicile conjugal; 3^o l'assistance mutuelle; 4^o l'entretien, la garde et l'éducation des enfants.

L'article 231 tend ainsi à mettre les époux sur un pied d'égalité en leur imposant des devoirs réciproques.

Domicile. — L'article 231 énumère parmi les devoirs des époux la vie commune au domicile conjugal (alinéa 2). C'est au mari, chef de la société conjugale que revient le droit de fixer et de modifier le domicile de la famille (art. 233, al. 3). L'obligation pour la femme de suivre son mari n'est pas dépourvue de sanction comme dans certaines législations sud-américaines (Guatemala, Mexique, Costa-Rica, Salvador, Nicaragua).

Le Code brésilien s'inspire de la législation italienne : l'obligation d'assistance du mari à l'égard de la femme cesse quand elle abandonne sans justes motifs la maison conjugale et qu'elle refuse d'y entrer (art. 234). Cet article prévoit même la mise sous séquestre d'une partie des revenus propres de la femme.

Toutefois lorsque la femme abandonne le domicile conjugal pour un juste motif cet abandon ne met pas fin à l'obligation d'assistance du mari.

Profession. — Le mari, chef de la société conjugale jouit des deux prérogatives de choisir le domicile conjugal et d'autoriser sa femme quand elle veut exercer une profession. Suivant l'article 233, al. 4 et l'article 242, al. 7, la femme a besoin de l'autorisation de son mari pour exercer une profession et fixer sa résidence hors du toit conjugal.

On comprend aisément, les époux étant tenus de vivre en commun, qu'ils ne puissent prendre qu'en commun une décision aussi grave que celle d'autoriser la femme à fixer son domicile hors du toit conjugal, mais quand il s'agit du travail de la femme, on ne s'explique pas qu'elle ait à requérir l'autorisation maritale.

Le Portugal l'a compris depuis 1910.

L'Italie a formellement reconnu à la femme le droit de travailler sans autorisation dans la loi de 1919, mais même avant cette loi la femme mariée pouvait travailler librement, le Code de 1885 n'énu-

mérant pas le choix d'une profession parmi les actes nécessitant l'autorisation maritale.

Suivant le Code brésilien cette autorisation peut être générale ou spéciale (243). Elle est révocable à toute époque sous réserve des droits des tiers.

Comme cette autorisation ne constitue en somme qu'une complication inutile, l'autorisation est présumée dans deux cas : lorsque la femme exerce une charge publique et lorsque la femme exerce une profession hors du domicile conjugal depuis plus de six mois. La femme peut être dispensée par justice de l'autorisation maritale si le mari ne fournit pas les moyens de subsistance nécessaires à sa femme et à ses enfants (art. 245, al. 2).

Cette demande de dispense d'autorisation quand le mari ne subvient pas aux besoins de sa femme et de ses enfants paraît superflue.

La femme devrait être assimilée dans ce cas à la femme séparée de corps.

La dispense judiciaire de l'autorisation valide les actes de la femme mais n'engage pas les biens propres du mari. La femme autorisée a le droit de faire tous les actes relatifs à sa profession et peut disposer librement des produits de son travail (art. 246).

Direction pécuniaire du ménage. -- Contributions aux charges :

La femme est considérée comme autorisée par son mari à acheter même à crédit les choses nécessaires à l'économie domestique, et même à emprunter les

sommes nécessaires à l'acquisition de ces choses (art. 247, §§ 1 et 2).

La femme est tenue de contribuer aux dépenses du ménage sur les revenus de ses biens proportionnellement à leur valeur par rapport à ceux du mari (art. 277).

La proportion du tiers fixé en France par l'article 1575 du Code civil semble plus équitable. Il n'est pas juste d'imposer à la femme une contribution égale à celle du mari puisqu'à celui-ci incombe spécialement la charge de pourvoir à l'entretien de la famille tandis qu'à la femme sont dévolus plus spécialement d'autres devoirs.

Le Code brésilien, il est vrai, ne fait pas une obligation légale à la femme d'assurer les travaux ménagers et la direction du foyer comme les codes allemand, guatémalien, mexicain, il déclare seulement que la femme prend par le mariage la condition de compagne, d'épouse et d'associée dans les charges de famille (art. 234).

On peut alors admettre que la femme doive contribuer aux dépenses du ménage sur les revenus de ses biens proportionnellement à leur valeur par rapport à ceux du mari.

Incapacité d'accomplir les actes juridiques. — Le Code (art. 611) déclare la femme relativement incapable. Les actes juridiques qu'elle accomplit sont valables, mais ils sont annulables parce qu'entachés d'une nullité relative.

La femme mariée ne peut contracter sans autorisation maritale des obligations pouvant aboutir à l'aliénation des biens du ménage (art. 242, § 8). Elle ne peut accepter un mandat (art. 1299) (240, § 9).

Elle ne peut aliéner ou grever d'un droit réel les immeubles qui lui appartiennent en propre, quel que soit le régime des biens (art. 242, al. 11). Elle ne peut aliéner ses droits réels sur les immeubles d'autrui (art. 242, § 3). Elle ne peut accepter ou répudier une hérédité ou un legs (art. 242, § 4).

Si la capacité de la femme peut sembler d'après cette énumération considérablement réduite il faut reconnaître que celle du mari subit aussi d'importantes restrictions et qu'il ne peut accomplir les actes juridiques suivants sans l'autorisation de sa femme : aliéner, hypothéquer ou grever de charges réelles les immeubles, ou les droits réels sur les immeubles d'autrui (art. 235, § 1) ester en justice comme demandeur ou défendeur relativement à ses biens et droits (art. 235, § 2), fournir caution (art. 235, § 3), faire une donation portant sur les biens et revenus communs (art. 235, § 4).

Le juge peut dispenser le mari de l'autorisation de la femme (237) de même qu'il peut dispenser la femme de l'autorisation du mari (art. 245).

Si les époux ne sont pas pleinement capables, leur condition tend du moins vers l'égalité.

Actions en justice. — La femme ne peut pas plaider sans autorisation. Tel est le principe formulé par

l'article 242, n° 6. (Le mari d'autre part ne peut plaider sans l'autorisation de sa femme quant à ses immeubles ou ses droits réels sur les immeubles d'autrui) (235, § 2).

L'article 242 ajoute « la femme pourra plaider sans autorisation dans les cas indiqués aux articles 248 et 251 »; ces cas sont nombreux et réduisent considérablement le principe formulé plus haut : la femme mariée peut sans autorisation exercer les droits qui lui appartiennent sur la personne de ses enfants nés d'un mariage antérieur (art. 329), libérer ou revendiquer les immeubles communs que le mari a grevés ou aliénés sans son autorisation, annuler les cautions ou donations consenties par celui-ci, revendiquer les biens communs, meubles ou immeubles donnés ou cédés par le mari à une concubine (art. 1177), elle peut disposer librement de tous ceux de ses meubles qui ne sont pas soumis à l'administration du mari, elle peut prendre toutes mesures conservatoires et intenter toutes actions qui lui appartiennent contre son mari à raison de sa dot ou de ses autres biens soumis à l'autorisation maritale. Elle peut intenter toute action ou annulation du mariage, former une demande en séparation de corps et demander une pension alimentaire.

L'article 246 dispose : « La femme qui exerce une profession lucrative aura le droit de faire tous les actes inhérents à son exercice. » On peut en conclure qu'elle peut plaider sans autorisation maritale pour les litiges concernant sa profession, bien que

le Code de 1916 ne le spécifie pas expressément.

La femme a de plus la direction et l'administration du ménage quand le mari est dans un lieu éloigné ou inconnu, ou en prison pour plus de deux années ou judiciairement interdit (art. 251). Elle a dans ce cas tous les pouvoirs que possédait le mari. Elle doit, il est vrai, demander l'autorisation du juge pour aliéner les immeubles communs et ceux du mari, mais ce n'est pas là une incapacité spéciale à la femme puisque le mari était lui-même obligé de demander l'autorisation de sa femme pour aliéner ses immeubles propres et les immeubles communs.

Puissance paternelle. — Le Code brésilien de 1916 distingue la puissance paternelle quant à la personne des enfants et la puissance paternelle quant aux biens des enfants. Si la mère n'exerce cette dernière qu'à défaut du père, une certaine collaboration est admise entre les époux en ce qui concerne la personne et l'éducation des enfants (art. 384).

Le Code emploie ici ces termes : « les parents ont le droit ». Le législateur confie donc à la fois au père et à la mère la garde, l'instruction et l'éducation des enfants, le droit de consentir à leur mariage, de leur nommer un tuteur par testament, de les représenter jusqu'à 16 ans dans les actes de la vie civile, d'exiger d'eux respect, obéissance et les services propres à leur âge et à leur condition. Il n'est pas question ici de la prééminence du père. Un seul article semble défavorable à la femme : la mère remariée perd sur

ses enfants du premier lit les droits résultant de la puissance paternelle (393) le droit de garde excepté (329).

Le Code brésilien en faisant partager à la mère les droits de la puissance paternelle quant à la personne des enfants reproduit les dispositions libérales du Code portugais et s'achemine vers le partage équitable de la puissance paternelle.

Régime des biens entre époux. — Le code brésilien s'est encore largement inspiré du code portugais quant aux régimes des biens entre époux.

Si le mari est toujours chef de la société conjugale, il ne peut, sans le consentement de sa femme, quel que soit le régime des biens, aliéner, hypothéquer, ou grever de charges réelles les immeubles ou les droits réels sur les immeubles d'autrui, ester en justice relativement à ces biens et droits, fournir caution, faire une donation portant sur les biens ou revenus communs.

Le Code brésilien, à l'instar du Code portugais édicte une véritable incapacité pour l'homme marié, celui-ci peut toutefois à la différence de l'homme marié portugais accepter ou répudier une donation ou un legs sans le consentement de sa femme.

Le régime légal adopté par le Code de 1916 est inspiré du Code portugais (art. 1098) modifié par la loi du 25 décembre 1910.

C'est un régime de communauté universelle qu'exclut cependant plusieurs catégories de biens : les pen-

sions, les biens donnés ou légués sous la condition d'exclusion, les biens grevés de fidéicommiss, les donations antérieures au mariage, vêtements, bijoux, livres et instruments de la profession, portraits de famille, etc...

Comme le Code portugais le Code brésilien prive des avantages de la communauté universelle, ceux qui se marient malgré un empêchement, les hommes qui se marient après 60 ans et les femmes après 50 ans, les orphelins de père et mère et ceux qui ont besoin pour se marier de l'autorisation de justice. A côté du régime légal le Code reconnaît trois régimes conventionnels : la communauté limitée aux acquêts (269-275), le régime de séparation (276-277). Chacun administre ses biens, peut aliéner librement ses meubles mais doit demander le consentement de son conjoint pour disposer de ses immeubles. Enfin le régime dotal. Le mari administre les biens dotaux (art. 289) mais la femme peut demander la séparation de la dot au cas de désordre des affaires du mari; la dot séparée sera administrée par la femme mais restera inaliénable (308-309). La femme a la libre disposition de ses biens paraphernaux (art. 310).

Le Code brésilien, en résumé, conserve le principe de la puissance maritale, mais il y apporte des restrictions telles, soit par équité, soit pour répondre aux nécessités économiques actuelles que ce n'est pas la France qu'il imite mais qu'il tend au contraire à se rapprocher des législations nouvelles.

Il est plus détaillé que les anciens codes qui se

contentaient de formules vagues en ce qui concerne le droit de famille. S'il ne se libère pas de principes désuets il est du moins détaillé et précis, et ces détails ne sont pas souvent sans rajeunir les vieux principes en diminuant leur portée trop absolue et en les mettant en harmonie avec les nécessités actuelles.

On peut conclure du rapide exposé de cette législation que malgré l'affirmation du principe de l'autorité maritale, la condition juridique de la femme a été sensiblement élevée au Brésil, son mari ne pouvant faire aucun acte important sans son autorisation. Bien que n'ayant pas les hardiesses de la loi portugaise du 25 décembre 1910, ni de la loi italienne de 1919, le code brésilien de 1916 n'édicte pas un régime d'incapacité pour la femme mariée, mais un régime de collaboration des époux et on ne peut que penser avec M. Bevilacqua « que l'incapacité de la femme mariée constitue plutôt une survivance de l'ancien droit qu'une réalité juridique » (préface du *Code civil*).

CHAPITRE II

CHILI

Le Code chilien est inspiré du Code Napoléon et du droit espagnol. C'est-à-dire que l'incapacité de la femme mariée est complète.

La femme doit pour tout acte avoir recours à l'autorisation maritale et même pour certains actes cette autorisation ne suffit pas : la loi exige que la femme soit munie de l'autorisation du juge (art. 144 et 1754) pour l'aliénation ou l'hypothèque des immeubles de l'épouse.

La femme au Chili est sérieusement protégée.

L'autorisation maritale peut être présumée dans les cas déterminés par la loi (art. 138). Tous les achats faits par la femme, pourvu qu'ils soient employés pour le compte de la famille sont présumés autorisés par le mari (art. 147). L'autorisation maritale doit être donnée par écrit; elle est générale ou spéciale, le mari peut toujours la révoquer. Le père seul exerce la puissance paternelle pendant le mariage. Le juge peut suppléer à l'autorisation maritale en cas d'urgence, quand le mari se trouve absent, où lorsqu'il refuse sans justes raisons son autorisation.

Régimes matrimoniaux. — Le régime légal est celui de la communauté réduite aux acquêts. Le mari administre la société conjugale, mais il n'a pas le droit de donner à bail les biens ruraux sans le consentement de la femme, pour plus de huit ans, ni les urbains pour plus de cinq.

La femme autorisée oblige le mari même sur ses propres, mais elle ne s'engage que *de in rem verso*; autorisée par la justice elle n'engage que ses propres.

Les conventions matrimoniales ne peuvent pas être modifiées pendant le mariage.

La loi chilienne admet seulement deux régimes : Le régime de communauté ou société de biens, comme régime légal, et le régime de séparation comme régime conventionnel.

Suivant l'article 8 du décret-loi du 12 mai 1925 les époux peuvent par contrat de mariage stipuler le régime de séparation de biens.

Avant cette loi les époux pouvaient seulement convenir que la femme se réserverait l'administration et la disposition de quelques biens. La femme séparée administre librement ses biens. Elle peut aliéner ses biens meubles (art. 159, al. 1, civil). Elle peut ester en justice en ce qui concerne ses biens séparés (art. 12 décret-loi 1925).

Chaque conjoint n'a aucun droit sur les biens acquis par l'autre pendant le mariage.

Profession. — La femme ne peut exercer une profession sans autorisation maritale, mais la femme

autorisée est présumée l'être à passer tous les actes relatifs à son commerce, à son emploi, industrie ou fonction.

Le code de travail de 1931 n'a rien innové sur ce point et la femme mariée doit demander l'autorisation maritale pour passer un contrat de travail ou pour remplir un emploi.

Bien que cela soit en dehors de notre sujet il faut remarquer que le code de travail (article 35) établit qu'à un travail égal de l'homme et de la femme doit correspondre un salaire égal. La femme mariée touche elle-même ses salaires et les administre librement.

Les femmes mariées au-dessus de 18 ans peuvent faire partie d'un syndicat sans autorisation maritale et les femmes au-dessus de 25 ans peuvent de même participer à sa direction.

Bien que la loi n'exige pas l'autorisation maritale pour faire partie d'un syndicat elle ne prive pas néanmoins le mari du droit de s'opposer au travail de sa femme.

Suivant l'article 11 du décret-loi de 1925, la femme séparée de biens peut exercer sans autorisation une profession ou une industrie. Le mari a toutefois un recours au juge pour faire interdire à sa femme l'exercice d'une profession quand il n'est pas conforme à l'intérêt familial.

Lorsque la femme séparée de biens travaille conjointement avec son mari dans un établissement industriel ou commercial, on considérera les époux comme membres d'une société collective dont le

mari est administrateur (art. 10 décret-loi de 1925).

Le décret-loi de 1925 n'a élargi la capacité de la femme sur ce point qu'en ce qui concerne la femme séparée de biens. Quant à la femme mariée sous le régime légal de la société conjugale, elle ne peut exercer une profession sans autorisation de son mari, mais une fois autorisée elle est considérée comme séparée de biens pour l'administration du produit de son travail (art. 9 décret-loi de 1925).

La capacité de la femme qui travaille, quant au produit de son travail est la même que celle de la femme séparée de biens sur sa propriété séparée : elle peut aliéner ses meubles et ester en justice, mais elle devra avoir recours à l'autorisation maritale, et à l'autorisation judiciaire pour aliéner les immeubles produits de son travail.

La condition de la femme qui travaille sans être séparée de biens présente toutefois une notable différence avec celle de la femme séparée : les biens de cette dernière ne répondent jamais des dettes du mari, tandis que ceux de la femme qui travaille sans être séparée, étant des acquêts et partant des biens communs, doivent répondre des dettes du mari et de la société conjugale.

La loi chilienne du 12 avril 1925 ne protège pas la femme qui travaille comme notre loi de 1907, puisque suivant celle-ci les produits du travail de la femme ne répondent que des dettes contractées dans l'intérêt du ménage.

En résumé, la loi du 12 avril 1925 n'apporte pas

d'innovation : elle organise le régime de séparation, tel que l'avait prévu le code Napoléon et reconnaît à la femme les droits d'administration et de disposition sur les produits de son travail de la loi française de 1907.

Sur un point pourtant elle marque un pas en avant : la femme séparée de biens, peut, depuis la loi du 12 avril 1925 exercer librement un emploi ou une profession.

On peut se demander pourquoi cette liberté est reconnue seulement à la femme séparée de biens.

La nécessité de l'autorisation dans ce cas a pour cause la puissance maritale et les droits du mari sur la personne de la femme et non pas certaines dispositions des régimes matrimoniaux.

Le législateur a dû penser équitablement que la femme séparée n'ayant aucune part dans les biens acquis par le mari devait pouvoir librement par son travail compenser cette infériorité et acquérir des biens personnels, ce qui explique cette dérogation à la puissance maritale.

CHAPITRE III

ÉQUATEUR

Le code de l'Équateur reproduit les dispositions du code du Chili quant à l'incapacité de la femme mariée (art. 123 et suivants; et déclare toute femme mariée relativement incapable (art. 258 et suivants).

Il a été modifié sur ce point par une loi du 3 octobre 1911 et complété par une loi du 22 octobre 1912. L'organisation des régimes matrimoniaux est la même qu'au Chili, le régime légal est celui de la société conjugale, suivant laquelle le mari administre tous les biens de la femme; les époux peuvent convenir par contrat de mariage que la femme gardera l'administration de tout ou partie de ses biens. Ces conventions ne peuvent pas être modifiées après la célébration du mariage.

Les lois de 1911 et de 1912 de même que la loi de 1925 au Chili, sans chercher à supprimer l'incapacité de la femme mariée ont reconnu des droits à cette dernière, soit sur ses biens propres (lorsqu'elle s'en réserve l'administration) soit sur les produits de son travail.

Profession. — Comme au Chili les lois nouvelles se gardent de porter atteinte à l'incapacité de la femme

mariée et à l'autorisation maritale. La femme mariée ne peut pas travailler sans autorisation de son mari. Cette autorisation peut être tacite mais elle est toujours révocable.

L'article 8 de la loi de 1911, complété par la loi de 1912 dispose que la femme peut administrer et aliéner librement les biens qu'elle acquiert avec le produit de son travail.

La loi ne fait pas de distinctions entre les biens meubles et immeubles, ni entre l'aliénation à titre onéreux ou à titre gratuit.

La femme qui travaille peut donc exercer sur le produit de son travail (art. 138) tous les droits que peut exercer un propriétaire (art. 1774) droits plus étendus que ceux qu'elle peut exercer sur ses immeubles propres, puisqu'il faut pour l'aliénation de ceux-ci non seulement le consentement des conjoints, mais l'autorisation judiciaire.

Sur ce point au moins la femme mariée jouit de son entière capacité. Il est seulement regrettable que, bien que le mari ne puisse pas priver la femme des biens acquis avec le produit de son travail, il puisse encore, par le refus de son autorisation l'empêcher d'acquérir des biens.

Extension de la capacité de la femme par rapport à ses biens. Régimes matrimoniaux. — Le régime légal à l'Équateur est une société d'acquêts et le mari administre tous les biens de la femme (art. 129). Suivant l'article 1^{er} de la loi du 3 octobre 1911 « la

femme mariée a à tout moment le droit d'exclure de la société conjugale la totalité ou une partie de ses biens propres ».

Pour obtenir ce résultat, la femme n'a pas besoin d'alléguer les motifs nécessaires à l'obtention de la séparation judiciaire : elle peut, suivant sa volonté, reprendre l'administration de ses biens (art. 1^{er}, loi du 3 octobre 1911).

L'article 1^{er} de la loi de 1911 fait de plus échec au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales en honneur à l'Équateur comme au Chili : la femme en reprenant l'administration de ses biens modifie le régime matrimonial malgré l'article 172 « les conventions matrimoniales sont irrévocables à partir de la célébration du mariage ».

Suivant l'article 1^{er} de la loi de 1911 la femme peut administrer les biens qu'elle exclut de la masse administrée par le mari. La loi précise dans l'alinéa 2 : la femme a pleine capacité pour accomplir toutes sortes d'actes d'administration relativement aux biens exclus. Elle peut aliéner et engager les meubles et elle peut ester en justice en raison de ces actes.

L'incapacité de la femme n'étant pas supprimée les dispositions de la loi sont limitatives, et la femme redevient incapable quand il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles qu'elle administre. Nous avons vu que dans ce cas le consentement des deux époux ne suffit pas, mais qu'il faut requérir l'autorisation du juge, le Code civil de l'Équateur copiant

les dispositions du Code du Chili, du Portugal, du Brésil, en ce qui concerne les régimes matrimoniaux.

La femme jouit toutefois d'une capacité complète, pouvant aliéner et hypothéquer les immeubles, quand il s'agit des biens acquis avec ses capitaux séparés (art. 8, loi de 1911; loi de 1912, article unique).

Ces droits dans ce cas sont les mêmes que ceux reconnus à la femme sur les biens acquis avec le produit de son travail; pleine capacité et libre disposition des meubles et des immeubles.

La loi de 1912 dans son alinéa 2 édicte expressément que le mari ne peut pas disposer des acquêts de la femme, c'est-à-dire précisément de la catégorie de biens dont nous venons de nous occuper.

Les lois de 1911 et de 1912, marquent un sérieux progrès. Bien qu'elles laissent subsister le principe de l'incapacité de la femme mariée, elles en préviennent les inconvénients en reconnaissant à la femme tous les droits sur les produits de son travail, sur les économies réalisées avec les biens qu'elle administre, et en permettant à l'épouse de faire retirer au mari l'administration de ses biens dès qu'elle le juge à propos.

Le régime légal se trouve par ces lois nouvelles profondément modifié. Le mari n'est plus seul administrateur de la société conjugale : il y a dualité d'administration : pendant le mariage, chacun administre ses propres et ses acquêts.

La société conjugale toutefois subsiste et à la dis-

solution du mariage, il est fait une masse des acquêts des deux époux, masse qui doit être partagée entre eux, régime matrimonial identique à celui organisé par le projet déposé en France sur le Bureau des Chambres en 1932.

CHAPITRE IV

CUBA

Le code en vigueur dans la république de Cuba est le code espagnol de 1889. La condition juridique de la femme cubaine était donc semblable jusqu'en 1917 à la condition juridique de la femme espagnole, mais à cette date une loi nouvelle vint modifier le statut de la femme mariée et élargir sa capacité (1).

LOI DU 18 JUILLET 1917.

La femme mariée était incapable suivant le législateur de 1889. Le législateur de 1917 au lieu d'abroger en bloc toutes ces dispositions désuètes et de réédifier un ensemble de lois répondant aux conditions nouvelles de l'existence et reconnaissant à la femme mariée son entière capacité, s'est contenté de modifier quelques-uns des anciens textes, les plus en désaccord avec les nécessités actuelles, tout en laissant subsister le cadre primitif, la puissance maritale et quelques-unes de ses conséquences, d'importance secondaire il est vrai.

(1) Amédée Besombes : *Condition juridique de la femme mariée espagnole*, p. 85.

Le législateur reconnaît à la femme certains droits, les plus essentiels, dont la privait son incapacité. Il a visé avant tout un but pratique et a accordé à l'épouse pleins pouvoirs sur ses biens. C'est un résultat appréciable.

Actes juridiques. — La femme mariée a la libre administration et la libre disposition de tous les biens dont elle est ou dont elle devient propriétaire. Pour l'accomplissement de ces actes, elle n'a pas besoin de l'autorisation maritale (art. 2, loi 1917).

L'incapacité d'aliéner est ainsi supprimée.

Quant à la capacité d'acquérir, le législateur semble faire une restriction : la capacité d'acquérir se borne aux actes rentrant dans la catégorie des actes d'administration. L'incapacité générale d'acquérir sans autorisation ne serait pas abrogée, bien qu'il soit difficile de concevoir une acquisition (même à crédit) qui ne puisse être envisagée soit comme acte d'administration, soit faite pour les besoins du ménage.

Cette restriction n'a donc pas d'importance pratique. Elle ne peut viser que les donations. La femme peut librement accepter ou répudier une succession, et concourir à un partage.

Incapacité d'ester en justice. — Suivant l'article 3 de la loi de 1917 la femme peut ester librement en justice à l'occasion de contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus sur ses biens propres. Le texte n'est pas très explicite et une question se pose :

Est-ce que poursuivie en justice par un tiers, en raison d'une obligation non contractuelle, pour délits et quasi-délits civils, la femme doit requérir l'autorisation maritale pour y défendre?

Le législateur a voulu sans doute accorder à la femme le droit d'ester en justice, mais il n'a spécifié que le cas le plus usuel et le plus fréquent : celui où la femme a des biens propres et partant des intérêts personnels à défendre. L'attention du législateur n'étant pas attirée par le cas peu fréquent où la femme doit se défendre en justice pour délits et quasi-délits.

Profession. — Si l'épouse, en vertu de l'article 4 de la loi de 1917, peut s'obliger quant à la gestion de son patrimoine, il y a lieu de se demander si elle peut s'obliger sans autorisation pour l'exercice d'une profession, d'un commerce ou d'une industrie.

Le législateur laisse la solution dans le vague, car si la loi de 1917 confère librement à la femme la capacité de s'obliger, d'autre part l'organisation de la puissance maritale (telle qu'elle est organisée par les articles 57 et suivants) s'oppose à ce que la femme embrasse librement une profession et contracte les engagements qui en découlent.

L'épouse à Cuba travaillant peu en dehors du foyer il n'a pas été jusqu'à présent utile de légiférer quant à l'exercice d'une profession par la femme mariée et quant à la libre disposition de ses salaires, ce qui explique la carence des textes sur ce point.

Puissance paternelle. — La femme qui se remarie conserve la puissance paternelle sur ses enfants d'un mariage antérieur (art. 1^{er}). Les articles 168 et 172 (Code de 1889) qui prononçaient la déchéance de la puissance maternelle pour la mère remariée sont abrogés.

Régimes matrimoniaux. — Le régime légal est celui de la société d'acquêts. La femme garde tout pouvoir d'administration et de disposition sur les acquêts provenant de son chef, mais ces acquêts répondent des dettes contractées pour les besoins du ménage par le mari comme par la femme.

Si la loi cubaine ne se soucie pas d'abolir la puissance maritale, elle y soustrait tout au moins les biens de l'épouse.

CHAPITRE V

COLOMBIE

CODE DE 1887.

Le code de Colombie promulgué en 1887 est une reproduction du Code civil du Chili. Une loi du 12 novembre 1932 est venu modifier l'incapacité de la femme mariée.

L'incapacité de la femme est générale. Par l'effet de la puissance maritale la femme est incapable quant à sa personne et quant à ses biens.

Suivant les articles 181 et 182 du Code civil, la femme mariée ne peut sans l'autorisation de son mari ni conclure un contrat ni se désister d'un contrat antérieurement passé, ni remettre une dette, ni accepter ou répudier une donation, un héritage, ou un legs, ni acquérir à titre onéreux ou gratuit, ni aliéner, hypothéquer ou engager; ni enfin ester en justice.

Domicile. — Au mari est réservée la prérogative du choix du domicile.

Caution. — Le Code civil reproduit le Senatus Consulte Velleien et interdit aux femmes mariées,

même autorisées de leur mari, de s'obliger comme caution (art. 2368, al. 3).

Puissance paternelle. — Pendant le mariage l'exercice de la puissance paternelle est confiée au père seul (art. 53 de la loi 153 de 1887).

Tutelle. — Les femmes mariées ou non sont incapables d'être tutrices (art. 587).

Régime légal. — Le régime légal est celui de la société conjugale. Cette société dont le mari est seul administrateur, comprend les biens du mari et ceux de la femme. La femme peut toutefois se réserver l'administration d'une partie de ses biens (art. 1776) mais elle ne pourrait pas se réserver l'administration de la totalité de sa fortune.

La femme séparée de biens recouvre en partie sa capacité. Elle administre librement ses biens séparés et peut aliéner ses biens meubles (art. 204) mais elle reste toutefois incapable pour les autres actes de la vie civile.

RÉFORME INTRODUITE PAR LA LOI 67 DE 1930.

Suivant l'article 2 de la loi 67 de 1930 la femme mariée séparée de corps recouvre sa pleine capacité légale et peut accomplir tous les actes juridiques sans autorisation maritale.

LOI DE 1922.

Dès 1922 le législateur essayait d'étendre les droits de la femme mariée. La loi de 1922 article 8 édictait : « La femme mariée aura toujours l'administration et la disposition des biens suivants : 1^o ceux qui sont déterminés dans les conventions matrimoniales; 2^o ceux qui sont à son usage personnel comme ses vêtements, bijoux, instruments de travail.

LOI 124 DE 1928.

La loi 124 de 1928 étend les pouvoirs d'administration de la femme où tout au moins lui reconnaît quelques droits quant à l'administration de la société conjugale. La loi 124, art. 12, § 2 décide : « Les dépôts faits par la femme mariée dans les caisses d'épargne qui fonctionnent légalement seront considérés comme ses biens propres et elle seule pourra en disposer. »

Avec ces trois lois s'élargit peu à peu la capacité de la femme.

La loi de 1932 va enfin essayer de lui reconnaître une capacité complète.

RÉFORMES INTRODUITES PAR LA LOI 28 DU 12 NOVEMBRE 1932 (1).

Le législateur de 1932 en Colombie a opéré de même que le législateur chilien de 1911 et de 1912,

(1) V. *Diario oficial de la Republica de Colombia*, n^o 22139 du 17 novembre 1932.

désireux de remédier aux inconvénients qu'entraînaient l'incapacité de la femme mariée, cette dernière ayant été souvent ruinée par la mauvaise administration du mari, il se contenta d'accorder à l'épouse pleins pouvoirs sur ses biens, c'est-à-dire à lui reconnaître pleine capacité quant à l'administration et à l'aliénation de ses biens meubles et immeubles et quant aux actions en justice s'y rapportant, mais il se garda bien de porter atteinte au principe général de l'incapacité de la femme mariée. Il modifia le régime de la société conjugale, modification qui élargit considérablement il est vrai la capacité de la femme.

Une autre remarque s'impose ici : le législateur colombien a procédé de la même manière que le législateur portugais pour la loi du 25 décembre 1910 : il n'abroge pas les textes qu'il entend supprimer; il les laisse subsister concurremment avec la loi nouvelle; quant aux textes qu'il se propose de modifier, il néglige de rectifier leur rédaction. Dans ces deux pays, il faut comparer le code et les lois nouvelles pour avoir une idée exacte de la condition de la femme mariée.

Actions en justice. — Suivant l'article 181 du Code civil la femme mariée était incapable d'ester en justice.

Sans subordonner ici la capacité de l'épouse à l'exercice des droits d'administration et de disposition, l'article 5 de la loi de 1932 déclare formelle-

ment : la femme mariée majeure peut ester librement en justice.

Profession. — Suivant l'article 195 du Code colombien la femme mariée ne peut exercer une profession sans l'autorisation tacite ou expresse de son mari.

Les articles 12 et 13 du Code de commerce exigent l'autorisation maritale pour que la femme puisse exercer un commerce. Ces articles constituent des applications du principe plus général édicté par l'article 182: l'incapacité de la femme mariée.

Aucun de ces articles n'étant abrogés par la loi de 1932 et aucune disposition expresse n'étant prise par le législateur en ce qui concerne l'aptitude pour la femme à exercer une profession sans autorisation maritale il faut en conclure que son incapacité subsiste sur ce point.

Un doute est pourtant permis. Quand la femme mariée exerce un commerce ou une profession dans le but d'employer et de faire fructifier les biens qu'elle possède, dans pareil cas l'exercice de sa profession et tous les actes qu'il comporte ne peuvent-ils pas être considérés comme actes d'administration du patrimoine. Certains juristes se posèrent en France la même question, et se demandèrent si la femme séparée ne pouvait pas exercer librement une profession quand il s'agissait de faire fructifier ses capitaux.

L'exercice d'une profession peut-il être considéré comme un acte d'administration quand il permet à la femme d'employer ses capitaux?

Si cet acte ne peut être assimilé à un acte d'administration la femme doit être autorisée par son mari, puisque suivant l'article 182 du Code civil, non abrogé, la femme est incapable de conclure librement des contrats (182 Code civil).

Actes d'aliénation. — L'article 1^{er} de la loi 28 de 1932 reconnaît à chacun des époux le droit de disposer librement de tous les biens qu'il possédait au moment du mariage, ainsi que de tous ceux qu'il acquerra par quelque cause que ce soit, dans la suite, Sur ce point le texte de la loi reconnaît aux époux une égalité juridique complète. Si l'incapacité générale de la femme mariée n'est pas abolie, ses droits de propriétaire sont du moins sauvegardés.

Actes d'administration. — L'épouse est toujours incapable de conclure librement des contrats (art. 182 Code civil). Mais le principe est toutefois atténué par la loi de 1932, puisque l'article 1^{er} reconnaît à la femme comme au mari la « libre administration » des biens qu'elle possède au moment du mariage, où qu'elle acquerra dans la suite.

Capacité de s'obliger. — Bien qu'incapable en général de s'obliger sans autorisation maritale, la femme peut le faire valablement dans la mesure où son acte rentre dans les limites des actes d'administration. En résumé, la femme propriétaire a tous les pouvoirs sur ses biens, mais sa capacité n'existe que lorsqu'elle possède des biens.

Cette réforme peut paraître boiteuse : le législateur a eu l'intention de reconnaître ou tout au moins d'élargir la capacité de la femme mariée, mais il ne reconnaît que la capacité de la femme fortunée : il n'a pas réformé la condition juridique de la femme mariée, mais la condition de la femme mariée propriétaire.

Acquisitions. — Malgré l'incapacité édictée par l'article 182 il faut reconnaître à la femme mariée la capacité d'acquérir toutes les fois que ses acquisitions seront le résultat des actes d'administration et de disposition qu'elle peut accomplir librement. La femme mariée peut acquérir par voie de vente, d'échange, etc...

Régime de la société conjugale. — Les règles du régime de la société conjugale, édictées par le Code civil, ont été considérablement modifiées par la loi 28 de 1932. Le mari n'est plus l'administrateur de la société conjugale. Chaque époux administre et dispose librement de ses biens et des acquêts réalisés.

La société conjugale en réalité n'existe pas pendant le mariage, ce n'est qu'après sa dissolution, qu'il sera formé une masse, après paiement des dettes de chaque conjoint, et que ladite masse, tout ce qui subsiste de l'ancienne société conjugale, sera partagée par moitié (art. 1^{er}, loi 28).

Responsabilité des dettes. — La loi de 1932 dans son article 2 introduit des modifications très impor-

tantes quant à la responsabilité des dettes contractées par les époux : « Chaque conjoint sera seul responsable des dettes qu'il contracte personnellement, sauf des dettes qui ont pour but de subvenir aux besoins ordinaires du ménage ou à l'éducation ou l'établissement des enfants communs : pour ces dernières dettes les conjoints répondront solidairement à l'égard des tiers et proportionnellement entre eux, conformément au Code civil ».

En ce qui concerne les dettes contractées pour subvenir aux besoins du ménage, la femme devra requérir l'autorisation maritale pour que son engagement soit valable, ces sortes d'engagement n'étant pas énumérés parmi ceux pour lesquels la femme jouit d'une entière capacité. Les créanciers de la femme non autorisée pourraient agir *de im rem verso* contre le mari, dans la mesure où il se trouverait enrichi.

En lisant l'exposé des motifs on est profondément persuadé que le législateur colombien de 1932 a voulu reconnaître à la femme mariée son entière capacité civile. Un des auteurs du projet y déclare « qu'il n'est pas possible que la Colombie se soustraie au mouvement universel contemporain qui poursuit l'émancipation économique de la femme et la reconnaissance de sa capacité civile. »

On ne peut avoir de doutes sur le but poursuivi par les auteurs du projet. Mais la méthode qu'ils ont suivie est telle, que les interprètes peuvent être em-

barrassés et peuvent être exposés à se méprendre sur leurs intentions.

L'article 1^{er}, qui est la partie essentielle de la loi, déclare : « Pendant le mariage chacun des conjoints a la libre administration et disposition des biens qu'il possédait au moment du mariage et des biens qu'il acquiert par la suite ».

L'article 9 qui termine la loi déclare abrogées « toutes les dispositions contraires à la présente loi. La présente loi ne s'occupe ni de la puissance maritale, ni du droit pour la femme d'exercer librement une profession, ni de celui d'accepter un legs ou une succession; faut-il en conclure que l'incapacité de la femme mariée subsiste sur tous les points que la loi ne mentionne pas?

De plus, conséquence que n'a certainement pas voulue le législateur, la femme qui ne possède pas de biens n'est aucunement affranchie de son incapacité, ou plutôt ne l'est que sur un point dont l'importance peut paraître secondaire, si on la compare au droit de travailler ou d'accepter une succession. La femme mariée peut librement ester en justice.

Cela semblerait incohérent s'il n'apparaissait clairement que le législateur dans sa hâte de légiférer, a procédé hâtivement et n'a, par inadvertance, réalisé qu'une partie de la réforme nécessaire.

Le législateur colombien encoure la même critique que le législateur portugais.

CHAPITRE VI

ARGENTINE

CODE CIVIL DE 1869.

Le Code civil argentin fut voté en 1869. Il s'inspire du Code Napoléon, du Code espagnol et du Code brésilien. La femme argentine suivant le Code civil est relativement incapable. Le mari a le choix du domicile commun. La femme a le droit d'y être reçue et le mari doit subvenir aux besoins de la famille. Si la femme refuse de l'y suivre, le mari peut lui refuser des aliments, et peut même avoir recours à des mesures judiciaires pour contraindre sa femme à réintégrer le domicile conjugal.

L'article 213 du Code civil français n'est pas reproduit dans le Code argentin; il n'y est pas question de la protection de l'époux ni de l'obéissance de l'épouse. Suivant l'article 207 les époux sont obligés de se garder fidélité « sans que l'infidélité de l'un autorise l'autre à procéder de même. » La morale s'accommoderait peu d'une pareille autorisation!

La puissance paternelle est organisée en faveur du père.

Régimes matrimoniaux. — Le régime légal est celui de la communauté de meubles et acquêts « co-

munidad de muebles y ganaciales » (art. 1258); les époux ne peuvent adopter par contrat que le régime de communauté d'acquêts, « comunidad de ganaciales » (art. 1251-1252) « toute stipulation portant renonciation d'un époux en faveur de l'autre aux droits qu'il a sur la communauté est nulle » (art. 1252).

Les époux peuvent convenir que la femme gardera l'administration d'un seul de ses immeubles (1251-1260). La femme peut se réserver des meubles et ne pas les apporter en mariage (art. 1291).

Si les époux se sont fait donation par contrat de mariage de certains biens, donation qui produira ses effets après le décès de l'un des époux, l'aliénation ne sera possible que du consentement expres des deux conjoints (art. 1267).

La condition de la femme mariée argentine avant 1926 était très voisine de la condition de la femme telle qu'elle est organisée par le Code Napoléon; c'est l'incapacité de la femme commune en biens, avec cette différence que sa condition ne fût pas comme en France adoucie par une série de lois successives depuis 1881 : caisses d'épargne, participation aux syndicats, libre salaire, capacité de la femme séparée de corps, etc... Mais cet état de stagnation n'était pas l'effet de l'indifférence de l'opinion argentine. Divers projets de loi furent successivement proposés sans succès, jusqu'en 1926 où aboutit enfin le projet qui devint la loi n° 11.357.

LOI DE 1926 N° 11.357.

La loi de 1926 ne supprime pas l'incapacité de l'épouse. Elle laisse en principe subsister l'autorité maritale, mais elle y apporte des dérogations si importantes et si nombreuses que la condition de la femme en Argentine se trouve considérablement améliorée par la loi de 1926 (1).

Domicile. — La loi de 1926 ne modifie pas l'article 210 du Code civil sur le devoir de cohabitation de la femme. Il n'y fait aucune allusion. C'est là un des rares vestiges de la puissance maritale : le mari conserve la prérogative de choisir le domicile conjugal (art. 210). La femme est obligée d'habiter dans la résidence choisie par le mari, sauf si l'accomplissement de cette obligation met sa vie en danger. Le mari pour l'y contraindre peut lui retirer la pension alimentaire à laquelle elle a droit et peut même avoir recours à des mesures judiciaires pour la contraindre à exécuter son obligation.

Profession. — La femme mariée majeure peut sans aucune autorisation exercer une profession, un emploi ou un commerce (art. 3, 2^o a) faire partie d'associations civiles ou commerciales ou de sociétés coopératives (art. 3 2^o b).

La femme mariée sans aucune autorisation peut administrer et disposer à titre onéreux des produits

(1) Colmo : *La Mujer en el Derecho Civil Argentino*, p. 19.

de son travail et des biens acquis avec celui-ci (art. 3, 2^o, a).

La seule restriction qui lui est imposée est celle d'aliéner à titre gratuit.

ACTES JURIDIQUES.

Acquisitions. — La femme mariée qui exerce une profession peut librement acquérir des biens avec le produit de son travail. Toute femme mariée peut accepter une succession sous bénéfice d'inventaire et peut accepter des donations (art. 3, 2^o, loi 1926).

Aliénations. — La femme qui exerce une profession peut disposer à titre onéreux du produit de son travail et des biens acquis avec celui-ci (art. 3, 2^o). La femme mariée peut aussi sans autorisation administrer ses biens propres et en disposer à titre onéreux.

Obligations. — La femme peut s'obliger sans autorisation en ce qui concerne les actes de sa profession, l'administration et la disposition de ses propres, de ses gains et de ses acquêts.

Actions en justice. — La femme peut, sans autorisation maritale, ester en justice en matière civile ou criminelle, relativement à sa personne ou aux biens des enfants mineurs d'un autre lit.

Si l'on ajoute que la femme mariée conserve la puissance paternelle sur ses enfants d'un autre lit

(art. 3, 1^o), qu'elle peut administrer les biens des enfants d'un mariage antérieur, sans que les fruits naturels ou civils desdits biens tombent dans la société conjugale (art. 3, 2^o d), qu'elle peut être tutrice, curatrice, exécutrice testamentaire ou témoin dans un acte public (art. 3, 2^o h), on conviendra qu'il ne reste rien ou à peu près de l'ancienne incapacité de la femme mariée.

Comme le dit M. Bevilaqua dans sa préface du Code du Mexique : « le terme constitue une survivance du passé plutôt qu'une réalité juridique. »

Si la loi 11.357 conserve le principe de l'autorité maritale elle n'en supprime pas moins en fait l'incapacité de la femme mariée.

Régime légal. — Pour nous rendre compte des modifications introduites par la loi de 1926 rappelons comment était organisé auparavant le régime légal. C'était la communauté de meubles et acquêts (art. 1258). La liberté des conventions matrimoniales était restreinte : une seule dérogation au régime légal était permise aux époux : ils pouvaient réduire la communauté aux acquêts. Le mari administre seul la société conjugale et peut disposer librement non seulement de ses biens mais des meubles de sa femme (art. 1289-1291) à l'exception toutefois de ceux qu'elle s'est réservés par contrat.

La femme peut de plus se réserver l'administration d'un de ses immeubles (art. 1251 et 1260).

Une dernière atténuation peut être apportée aux

pouvoirs du mari : les époux peuvent se faire par contrat de mariage une donation devant produire effets au décès d'un des conjoints. Dans ce cas, ces biens ne pourront être aliénés pendant le mariage que du consentement exprès des deux conjoints (art. 1267).

La loi de 1926 vient bouleverser du tout au tout les dispositions du Code concernant la société conjugale. Le Code reconnaissait à la femme les mêmes droits qu'à la femme commune en biens des codes européens, c'est-à-dire en faisait une incapable. On peut dire que la loi de 1926 lui reconnaît sinon expressément mais en réalité une entière capacité.

La femme mariée qui exerce une profession peut administrer le produit de ses occupations et en disposer librement; elle peut avec ce produit acquérir toutes sortes de biens et les aliéner sans autorisation maritale (art. 3, n° 2 *a*). La loi ne fait même pas de restriction en ce qui concerne les aliénations à titre gratuit, restriction qu'elle fait pourtant pour les biens propres.

Suivant le Code, salaires et acquêts faisaient partie de la communauté et étaient administrés par le mari. L'article 3, n° 2 *c*, permet à la femme d'administrer ses biens propres et d'en disposer à titre onéreux, ainsi que de ceux qui lui reviennent au cas de séparation de biens judiciaire. Ici l'aliénation ne peut être qu'à titre onéreux.

En conséquence il y a depuis la loi nouvelle dualité d'administration, ou plus exactement la com-

munauté n'existe plus puisque chaque époux administre ses propres et ses acquêts et en dispose librement.

Si en fait le mari administre les biens de sa femme ce n'est plus comme administrateur légal de la communauté sans obligation de rendre compte des rentes ou fruits perçus, c'est à titre de mandataire, que la femme peut toujours révoquer en manifestant sa volonté par une inscription sur un registre spécial.

La femme qui possède quelque fortune ne se trouve plus sans défense et exposée à la ruine par les pleins pouvoirs d'un mari maladroit ou imprudent; il lui suffit d'une simple démarche pour prendre en mains l'administration de ses intérêts (art. 3, 2^o c, loi de 1926).

Les biens propres de la femme et ses acquêts ne répondent pas des dettes du mari et les biens propres du mari et les acquêts qu'il administre ne répondent pas des dettes de la femme (art. 5, loi de 1926).

Au cas où des dettes ont été contractées par l'un des époux pour l'entretien du ménage, pour l'éducation des enfants ou l'entretien des biens communs, l'autre époux en répond seulement avec les fruits de ses propres et avec les fruits des acquêts qu'il administre (art. 6, loi de 1926).

Il est regrettable que le législateur ait omis la femme mariée dans son énumération de l'article 1^{er} de la loi de 1926 « la femme majeure (célibataire, divorcée ou veuve) aura capacité pour exercer tous les droits et fonctions civiles que la loi reconnaît à l'homme majeur ».

La capacité d'une personne ne doit pas varier avec les différents aspects de sa situation patrimoniale. La loi aurait été plus claire, plus simple et plus équitable, si la femme qui ne possède rien et qui ne travaille pas avait eu en principe les mêmes droits que la femme propriétaire, il n'y aurait pas de doute ni de divergences entre les auteurs pour savoir si l'incapacité de la femme mariée est supprimée ou non.

Cette rédaction aurait simplifié la tâche de ceux qui sont chargés d'interpréter la loi et de décider quels articles sont abrogés ou modifiés par la loi 11.357 et dans quelle mesure ils le sont. Le législateur voulait sans doute conserver la puissance maritale et il craignait d'y porter atteinte.

En résumé et ces points seuls s'opposent à l'égalité complète des époux, le mari conserve la prérogative du choix du domicile, l'exercice de la puissance paternelle; la femme ne peut accepter une succession que sous bénéfice d'inventaire; elle ne peut disposer de ses propres qu'à titre onéreux : le contrôle du mari subsiste pour l'aliénation à titre gratuit en ce qui concerne les propres seulement.

Il reste dans cette loi une faible trace de l'incapacité tenant au sexe : la tutelle des frères mineurs pourra être exercée par des sœurs majeures, célibataires, mariées, divorcées ou veuves, mais seulement au cas où elle ne pourrait être exercée par des frères majeurs. Il en est de même pour la curatelle légitime des père et mère incapables (1).

(1) M. René Roger : Capacité de la femme mariée argentine.

CHAPITRE VII

FRANCE

EXPOSÉ SUCCINCT DE LA CONDITION DE LA FEMME MARIÉE D'APRÈS LE CODE CIVIL.

Le Code civil fut directement influencé par un certain dédain qu'avait Napoléon pour les femmes, en ce qui concerne tout au moins leurs qualités intellectuelles et morales. L'influence et l'indépendance des femmes lui paraissaient insupportables. Il disait par exemple : « Un homme d'Etat ne devrait jamais laisser une femme s'approcher de son cabinet de travail ». Il déclara en ces propres termes au Conseil d'Etat : « La nature a fait de nos femmes nos esclaves ! Le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas ! Madame vous n'irez pas à la Comédie ! Madame vous ne verrez pas telle ou telle personne ! c'est-à-dire, Madame, vous m'appartenez corps et âme ! » (Thibaudeau, *Mémoires sur le Consulat*, page 426). On peut lire ailleurs encore « la femme appartient au mari comme l'arbre fruitier appartient au jardinier ».

Tel était l'état d'esprit de Napoléon au moment de la rédaction du Code civil.

La condition juridique de la femme mariée en subit les effets, la femme fut frappée d'une incapacité générale qui la mettait dans l'impossibilité de passer aucun acte juridique sans autorisation maritale.

PUISSANCE MARITALE.

Nationalité. — Comme première conséquence de la puissance maritale la femme prend la nationalité de son mari (art. 12, art. 19).

L'article 12 prévoit le cas de la femme étrangère qui épouse un Français et l'article 19 de la femme française qui épouse un étranger.

Domicile. — Le mari choisit le domicile conjugal et la femme doit le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 214). Le mari dont la femme refuse d'habiter avec lui peut l'y contraindre *manu militari*, c'est-à-dire qu'il peut lui faire réintégrer le domicile conjugal entre deux gendarmes. « Dans le mariage, explique Marcadé, ce n'est pas seulement un fait personnel c'est sa personne même que la femme m'a promis : pourquoi donc ne pourrais-je pas poursuivre par les voies légales la possession de cette personne « objet direct du contrat » ? Pourquoi, pour y arriver, ne pourrais-je pas user même de la force publique, quand je n'ai plus que cette ressource et qu'il y a lieu d'en espérer un bon résultat ? » (Marcadé, *Eléments de droit civil français*, tome I, p. 580).

Tel est l'esprit du Code Napoléon et comment il

conçoit le respect de la personne de la femme « objet direct du contrat ». La femme devient la propriété du mari — une propriété comme une autre — dont il peut user et abuser.

Nom. — Le Code civil ne fait pas une obligation à la femme d'abandonner son nom. Tout en conservant son nom patronymique, c'est un usage courant et général puisqu'il s'observe chez tous les peuples, elle porte le nom de son mari. La cause de cet usage n'est pas un texte de loi mais une raison de commodité pratique. Le mari seul représente la famille. Les achats quotidiens de la femme eux-mêmes sont faits au nom du mari. Les enfants d'autre part prennent le nom du père. C'est dans les actes publics seulement que la femme use de son nom.

Puisqu'il n'y a pas de texte enjoignant à la femme de porter le nom du mari on ne s'explique pas les termes de l'article 311 : « Le jugement qui prononce la séparation de corps peut autoriser la femme à ne pas le porter. »

Contrôle des relations de la femme. — Le droit pour le mari de surveiller les relations et la correspondance de sa femme, les visites qu'elle fait et celles qu'elle reçoit est une conséquence de l'article 213 qui édicte le devoir d'obéissance de la femme envers le mari.

Thibaudeau relate dans ses mémoires l'intervention de Napoléon lors de la discussion de cet article : « Ne devrait-on pas ajouter que la femme n'est pas maîtresse de voir quelqu'un qui ne plaît pas à son

mari ! Les femmes ont toujours ce mot à la bouche : vous voulez m'empêcher de voir qui me plaît ». *Mémoires sur le consulat*, Thibaudeau, p. 126).

La jurisprudence interpréta l'article 213 suivant les directives données par Napoléon et reconnut au mari un droit de contrôle sur la correspondance de sa femme, c'est-à-dire le droit de l'intercepter, faisant exception à la règle d'élémentaire équité suivant laquelle les correspondances sont la propriété exclusive de la personne à laquelle elles sont destinées.

Une injuste inégalité en résulte pour les époux au cas d'instance en divorce; le mari peut produire en justice les lettres adressées à sa femme et la femme ne peut pas produire celles adressées au mari car elle n'a pu se les procurer qu'au moyen d'un détournement.

Autorisation pour l'exercice d'une profession. — Il est une autre conséquence de la puissance maritale : la femme mariée ne peut pas entreprendre une profession sans l'autorisation de son mari. Le Code civil, est, il est vrai, muet sur ce point (aussi certains auteurs assimilent-ils l'incapacité pour la femme d'exercer une profession à celle d'accomplir les actes de la vie civile : la femme est incapable d'exercer une profession parce qu'elle ne peut pas contracter sans autorisation) mais suivant le Code de commerce (article 4) la femme ne peut être marchande publique sans le consentement de son mari. On a généralisé cette disposition et on l'a étendue aux autres professions.

Cette autorisation est générale mais révocable au gré du mari, elle est de plus exempte de formes, elle peut être tacite et s'induire des circonstances. La question de savoir si la femme peut se faire autoriser par justice en cas de refus du mari est discutée. Les auteurs remarquent que l'article 4 du Code de commerce ne prévoit pas l'autorisation de justice et en concluent que les Tribunaux ne peuvent autoriser la femme à faire le commerce ni à exercer une profession. La jurisprudence est d'un avis contraire.

Direction pécuniaire du ménage. — Le mari est le chef du ménage et les époux ne peuvent déroger aux droits résultant pour le mari de la puissance maritale (art. 1388). Le mari concentre tous les revenus du ménage entre ses mains et en dispose à son gré. Comme ce principe est en contradiction manifeste avec les faits, et que la femme naturellement gardienne et directrice du foyer est plus spécialement qualifiée que le mari pour ordonner et effectuer les dépenses quotidiennes nécessitées par la vie familiale, la jurisprudence, continuant les traditions de l'ancien droit, a élaboré la théorie du mandat tacite qui corrige ce que les principes affirmés ont d'impraticable, en reconnaissant à la femme une sorte de délégation du pouvoir de contracter réservé au mari pour tout ce qui concerne les besoins du ménage.

Incapacité de la femme mariée. — L'article 1124 déclare la femme incapable au même titre que les

mineurs et les fous. Elle est incapable de faire toutes sortes de contrats, même de simples actes d'administration, si elle n'est pas séparée de biens (art. 1449). Elle ne peut ni aliéner, ni acquérir sans le concours du mari dans l'acte ou sans son consentement par écrit (art. 217). Elle ne peut pas davantage ester en justice, quand même elle serait marchande publique ou séparée de biens (art. 215).

L'incapacité de la femme est une incapacité générale : l'incapacité est la règle, la capacité l'exception. Le nombre des exceptions prévues est du reste des plus restreints : elle peut exercer la puissance paternelle sur les enfants qu'elle aurait eus d'un précédent mariage, elle peut se défendre en matière criminelle (art. 216) reconnaître un enfant naturel (art. 337) et faire son testament (art. 226 et 905, al. 2). Il faut ajouter que comme les autres incapables elle peut accomplir librement les actes conservatoires, c'est-à-dire ceux qui n'ajoutent rien à ses obligations, elle peut par exemple sans autorisation interrompre une prescription, faire inscrire une hypothèque, etc.

Puissance paternelle. — Le père seul exerce l'autorité paternelle pendant le mariage (art. 373). Il l'exerce même après puisqu'il peut nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial, sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 391).

Régime légal. — Le régime légal vient encore renforcer les dispositions précédemment exposées. Le

mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner, hypothéquer sans le concours de sa femme (art. 1421). Il peut même disposer des effets mobiliers à titre gratuit pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit (art. 1422). On lui refuse seulement le droit de disposer à titre gratuit des immeubles de la communauté et de l'universalité du mobilier. Le mari a de plus l'administration de tous les biens personnels de la femme (art. 1428). Les époux ne peuvent déroger à la puissance maritale ni aux droits qui appartiennent au mari comme chef (art. 1388).

Tempéraments apportés par des lois subséquentes ou par la pratique à la condition juridique faite à la femme mariée. — La législation du Code civil relative à la femme mariée, imbuë des préjugés de Napoléon ne répondait pas aux nécessités de la vie réelle. Il fallut corriger ses imperfections et remédier à ses insuffisances.

La jurisprudence n'abandonna pas une théorie de l'ancien droit élaborée depuis le xvi^e siècle : la femme pour les dépenses ménagères représente la famille : elle engage le mari sans s'engager elle-même; elle peut donc, en dépit du code, contracter valablement pour toutes les dépenses qui concernent la famille. Si les revenus du ménage sont concentrés entre les mains du mari, la femme possède un mandat tacite pour les en faire sortir.

Grâce à cette théorie jurisprudentielle l'équilibre

est rétabli. La théorie se concilie avec la pratique. La femme mariée peut donner l'explication juridique de ses acquisitions quotidiennes. Le mandat tacite est une création de la jurisprudence et n'est dans aucun texte.

Si la femme n'a pas de pouvoir propre elle représente le mari et engage valablement ses revenus. Le mandat tacite constitue la première et la plus ancienne atténuation apportée à l'incapacité de la femme mariée, organisée par le Code civil.

LOIS RELATIVES A L'ÉPARGNE.

On constata bientôt l'insuffisance du Code quant à la protection des intérêts de la femme mariée, et des lois successives, depuis 1881 vinrent atténuer les conséquences dangereuses, surtout dans les classes laborieuses, que pouvaient parfois entraîner pour la famille les pouvoirs exorbitants du mari.

Ces lois sont relatives à l'épargne. Elles permettent à l'épouse économe et prévoyante de se réserver un pécule. Les lois du 9 avril 1881 (art. 6) et du 20 juillet 1895 (art. 16) sur les Caisses d'épargne, permettent aux femmes mariées de se faire délivrer un livret de caisse d'épargne et de faire sans autorisation maritale des dépôts et des retraits de fonds. Suivant les principes du Code civil la femme ne pouvait pas se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne, sans autorisation maritale; le mari, chef de la communauté, avait seul le droit de retirer les dépôts effectués.

Dès 1857 une instruction ministérielle essaie de remédier à cet état de choses : le mari ne devait intervenir qu'au premier versement et cette intervention constituait une autorisation tacite pour les versements ultérieurs; quant au remboursement les époux devaient signer tous deux la quittance. C'était une dérogation aux principes du régime de la communauté; les sommes versées étaient des deniers communs, il y avait donc là une créance faisant partie du patrimoine commun dont le mari aurait dû demander seul le paiement aux termes de l'article 1421.

De 1869 à 1875 divers projets de loi furent proposés dans le but d'accroître les droits de la femme, mais sans succès, car il fallait porter atteinte aux droits du mari et aux principes de la communauté.

Enfin en 1878 un nouveau projet fut présenté par M. Arthur Legrand et aboutit à la loi du 9 avril 1881 qui dans le dernier alinéa de son article 6 décide : « Les femmes mariées quel que soit le régime de leur contrat de mariage, pourront se faire ouvrir des livrets sans l'autorisation de leur mari et pourront retirer sans autorisation, les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts sauf opposition de la part de leur mari. »

Quand le mari formait opposition, les Caisses d'épargne l'obligeaient à obtenir un jugement pour faire rembourser le montant du livret car elles ne pouvaient apprécier si le mari avait qualité pour former son opposition.

La loi de 1881 n'est pas une simple extension du mandat tacite mais donne à la femme un certain droit d'administration et de disposition sur une portion des biens de la communauté.

Les lois de 1881 et de 1895 reconnaissent il est vrai au mari le droit de s'opposer aux retraits de fonds de sa femme et de former opposition, mais les Caisses d'épargne tournent les textes et accumulent les obstacles lorsque le mari veut s'emparer des épargnes de sa femme.

D'après une instruction ministérielle du 20 décembre 1895 le mari sera tenu de rapporter le livret qui forme le titre de sa créance contre la caisse d'épargne. « La caisse aura, en outre, à exiger toutes autres justifications complémentaires qui lui paraîtraient nécessaires pour effectuer valablement le remboursement entre les mains du mari ». Ces justifications complémentaires consistent à prouver qu'il est marié, ni divorcé, ni séparé, que son régime matrimonial lui permet de disposer des économies faites par sa femme, etc. Toutes ces formalités rendaient impossible l'opposition du mari et la femme restait maîtresse de ses économies. Les limites de cette protection étaient pourtant encore bien restreintes puisqu'elles ne s'étendaient pas au-dessus de la somme de 1500 francs, car si le compte dépassait ce chiffre il était d'après l'article 4 de la loi de 1895 ramené à 1500 francs au moyen de l'achat d'un titre de rente sur l'Etat dont le mari avait plein pouvoir pour disposer, suivant les règles du droit commun.

LOIS SUR LA CAISSE DES RETRAITES
POUR LA VIEILLESSE.

La loi du 10 juin 1850 (art. 4) décide que le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait. Le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié.

Pour encourager la femme à la prévoyance la loi lui assurait la propriété de la moitié des sommes par elles versées pour qu'elle en profitât même au cas de renonciation, mais elle ne pouvait pas faire de versements sans autorisation maritale.

La loi de 1866, suivant l'article 13, les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage peuvent faire des versements sans l'assistance de leur mari. En aucun cas le mari ne peut se faire rembourser les versements effectués par sa femme.

Ces lois n'accordaient pourtant aux intérêts de la femme qu'une protection insuffisante. Les gains de la femme n'étant pas protégés, le mari pouvait toucher ses salaires et la mettre ainsi dans l'impossibilité d'effectuer des versements.

LOI SUR LES SOCIÉTÉS DE SECOURS MUTUELS.

Loi du 1^{er} avril 1898. — Suivant l'article 3, 2^e aliéna, les femmes mariées peuvent faire partie d'une société de secours mutuels et même en créer une sans

autorisation maritale. Les avantages pécuniaires que la femme retire de cette société continuent à tomber en communauté.

CAPACITÉ DE LA FEMME SÉPARÉE DE CORPS.

Loi du 6 février 1893. — Depuis la loi du 6 février 1893 la femme séparée de corps recouvre sa pleine capacité civile, tandis qu'auparavant elle ne jouissait que des droits reconnus à la femme séparée de biens et restait soumise à l'autorisation maritale.

LOI RELATIVE AU LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE ET A LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE.

Loi du 13 juillet 1907 —. Si les lois précitées tendaient à améliorer la condition de la femme mariée, elles n'empêchaient pas le mari de toucher les salaires de celle-ci et de les gaspiller. Une importante réforme restait à faire. La loi du 13 juillet 1907 est venue l'accomplir. Depuis 1907 la femme dispose librement de son salaire, elle peut acquérir avec les économies provenant de son travail personnel des valeurs mobilières ou immobilières et les aliéner à titre onéreux sans autorisation maritale. La femme mariée peut, quant aux biens provenant de ses salaires, ester en justice sans autorisation (art. 6).

Si la femme renonce à la communauté, elle gardera les biens provenant de ses salaires; si elle accepte la

communauté ses biens seront partagés par moitié. Le mari n'est plus administrateur unique des biens de la communauté. Il y a toujours un patrimoine commun, mais il y a dualité d'administration. C'est un acheminement vers plus de justice, vers l'égalité et la collaboration des époux. Cette loi consacre un principe d'équité élémentaire : le droit de la femme sur ses gains personnels et elle n'a pas été sans produire un effet moral. C'est un résultat appréciable. En pratique pourtant elle n'a pas donné les résultats attendus.

On chercherait en vain un juge qui aurait autorisé une femme à toucher les salaires de son mari quand celui-ci ne donne pas le nécessaire à sa famille.

D'autre part les officiers ministériels, les banques, les maisons de crédit continuent à exiger l'autorisation maritale pour traiter avec une femme mariée et les femmes mariées pour couper court aux complications et aux pertes de temps, continuent à la demander.

La loi de 1907 présente une autre lacune. Seuls sont protégés les gains de la femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari; «si le travail d'une femme vaut quand elle est dentiste par exemple, et que son mari est pédicure, pourquoi ne peut-il être évalué si son mari étant également dentiste elle le seconde en soignant aussi les clients, le remplace s'il s'absente, lui évite les frais d'un employé même de deux, car dans ce cas que je prends au hasard comme exemple type, en plus du travail matériel, la femme,

le plus souvent, tiendra la comptabilité »... (*Code l'éternelle mineure*, Paul de Lauribar, p. 305).

La loi sur ce point manque de logique et les gains d'un grand nombre de femmes sont laissés sans protection. La situation de celle-ci s'aggrave du fait d'être mariée sous le régime de séparation au lieu du régime de communauté.

Loi du 8 juin 1923. — La loi du 8 juin 1923 complète les articles 1 et 2 de la loi du 13 juillet 1907 en permettant à la femme d'aliéner à titre onéreux les biens par elle acquis et cela sans autorisation de son mari. Elle pourra de même emprunter sur ces biens et les hypothéquer.

Loi du 19 mars 1919. — La loi du 19 mars 1919 permet à la femme âgée de plus de 45 ans et qui n'a pas d'enfant de disposer des biens par elle acquis, sans autorisation de son mari, en faveur des œuvres d'assistance ayant pour but la protection de l'enfance.

Loi du 12 juillet 1909. — La loi du 12 juillet 1909 apporte à son tour une certaine extension aux droits de la femme mariée. « La constitution d'un lien de famille insaisissable peut être faite par la femme, sans l'autorisation du mari ni de justice sur les biens dont l'administration lui aura été réservée (art. 3).

Il faut au mari le consentement de sa femme pour constituer un bien de famille insaisissable avec des biens appartenant à celle-ci et dont il a l'administration. La loi donne ici à la femme un droit de regard sur ses biens propres; c'est un acheminement vers l'entière administration qui mérite d'être signalé. La

loi décide de plus, dans son article 2 que, lorsque le mari a constitué un de ses immeubles personnels ou un immeuble de la communauté comme bien insaisissable il ne peut l'aliéner en tout ou en partie ou renoncer à l'insaisissabilité qu'avec le consentement de la femme donné devant le Juge de Paix (art. 11).

Loi du 12 mars 1920. — La loi du 12 mars 1920 (art. 4) permet à la femme mariée d'adhérer à un syndicat sans autorisation de son mari; elle peut même sans autorisation participer à la direction et à l'administration du syndicat.

Loi de finances du 28 décembre 1922. — Suivant la loi de finances du 28 décembre 1922 (art. 26) les femmes ne sont plus tenues de requérir l'autorisation de leur mari pour toucher les arrérages des pensions dont elles sont titulaires.

NATIONALITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

Loi du 10 août 1927. — Les lois précitées ne visaient que les intérêts pécuniaires de la femme mariée, la loi du 10 août 1927 concerne sa personne et lui permet de conserver la nationalité française lorsqu'elle épouse un étranger. Elle peut toutefois acquérir la nationalité de son mari sur sa déclaration expresse. L'article 8 de cette même loi dispose que la femme étrangère qui épouse un Français n'acquiert la nationalité française que sur sa demande expresse, ou si, en conformité de sa loi nationale elle suit nécessairement la condition de son mari. La législation

française a donc voulu ne rien imposer à la femme étrangère pour devenir française, elle décide par elle-même ou obéit aux prescriptions impératives de sa loi nationale.

Tous ces textes nous montrent comment depuis cinquante ans les lois succèdent aux lois pour reconnaître des droits à la femme mariée. Sa capacité se trouve sensiblement élargie, et pour la femme qui ne possède pas de biens propres et qui exerce un métier ou une profession on peut même considérer son incapacité comme supprimée puisque même sous le régime de la communauté, elle peut disposer librement de ses gains, acquérir des biens avec les économies en provenant et aliéner librement les dits biens.

Seules les femmes qui possèdent quelque fortune voient leurs biens propres administrés par le mari sous le régime de la communauté ou leur capacité réduite aux actes d'administration sous le régime de la séparation de biens.

La jurisprudence d'autre part, tout en prétendant respecter le principe de l'incapacité de la femme mariée s'achemine par ses décisions vers la suppression de cette incapacité. Les limites de ce travail ne nous permettent pas un examen de cette jurisprudence. Nous ne pouvons toutefois renoncer à signaler un arrêt de la Cour de Cassation du 11 février 1921 confirmant un arrêt de la Cour d'Amiens qui reconnaît le caractère d'injure grave faite à la femme par le mari dans le fait de ne laisser aucune initiative à la femme dans la conduite intérieure du ménage, de

déterminer lui seul l'importance des besoins et des achats, de régler lui seul les fournitures du boucher et de l'épicier, de ne permettre aucun achat sans son autorisation, enfin d'exercer sur tout ce qui se passait à l'intérieur de la maison, et sur tout ce qui se rapportait à l'existence et à l'entretien de la famille une surveillance étroite et incessante.

Selon cette même jurisprudence cette attitude du mari vis-à-vis de sa femme, et l'état de subordination dans lequel il la tenait, constituent à l'égard de celle-ci des injures suffisamment graves pour justifier une demande en divorce.

Nous voilà loin des droits imprescriptibles de l'ancienne autorité maritale, loin aussi de la théorie du mandat tacite, puisqu'on reconnaît à la femme une capacité propre, un droit dont l'exercice ne peut lui être refusé par le mari pour ce qui concerne la conduite intérieure du ménage, l'existence et l'entretien de la famille.

La femme mariée jouissant à son foyer d'une autorité et d'une capacité égales à celle du mari, la femme n'agissant plus seulement en vertu d'un mandat tacite que le mari serait libre de supprimer à sa guise, mais en vertu d'un droit propre lui assurant une capacité légale correspondant à ce droit pour tout ce qui concerne les besoins normaux du ménage et l'entretien de la famille, voilà un article qui a déjà sa place parmi les « droits de la mère ».

Les modifications apportées à la condition légale de la femme ne suffisent plus; elles aboutissent à un

système incohérent et incomplet. La capacité complète de la femme mariée est rendue nécessaire par les conditions économiques actuelles. De plus l'incapacité de la femme mariée nuit à toutes les femmes car souvent banques et établissements de crédit exigent des célibataires la preuve qu'elles ne sont pas mariées.

L'incapacité de la femme mariée est non seulement une cause de complications pour les célibataires qui doivent fournir la preuve de leur célibat, elle est de plus un moyen de frauder les tiers.

Une sérieuse réforme est nécessaire et attendue qui supprime l'incapacité de la femme et reconnaisse l'égalité juridique des époux.

Cette réforme est à l'heure actuelle accomplie dans presque tous les pays. L'incapacité ne subsiste guère qu'en France, où sa suppression est toutefois envisagée par le projet déposé par le gouvernement le 23 juin 1932, et en Espagne où de même qu'en France, un projet déposé en 1933, est à l'étude (1).

Si la Belgique n'a pas aboli le principe, elle y a apporté par la loi de 1932 de tels tempéraments que l'incapacité de la femme mariée se trouve en fait, supprimée. Le Portugal depuis 1910 reconnaît les droits les plus étendus à la femme mariée, tels qu'ester en justice et choisir une profession. Toutefois l'article interdisant à la femme de contracter n'a pas été supprimé. Il ne peut s'agir que d'une inadver-

(1) La Catalogne a reconnu, par une loi du 19 juin 1934 l'entière capacité de la femme mariée et l'égalité juridique des époux.

tance de législateur et on considère en Portugal la femme comme pleinement capable.

PROJET DU 23 JUIN 1932.

En 1907 M. Beauquier propose à la Chambre des Députés de supprimer l'incapacité de la femme mariée. La commission décidera de restreindre la reconnaissance de la capacité à la femme non commune en biens. Ce projet de loi fut voté par la Chambre le 5 avril 1910 et pendant plus de vingt-deux ans attendit et attend encore l'approbation du Sénat.

Le 23 juin 1932 M. René Renoult alors garde des Sceaux présenta au Sénat un projet de loi modifiant les textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux.

« La situation faite à la femme mariée par notre Code civil dit l'Exposé des Motifs ne cadre plus avec l'état actuel de la civilisation... la situation légale de la femme pouvait sans doute correspondre à l'état de la société au début du XIX^e siècle. Alors en dehors des classes élevées, la femme était en général sans culture ou à peu près; elle s'occupait exclusivement des soins ménagers; son influence, certes, pouvait être considérable, mais elle demeurait occulte. Le mari seul paraissait au dehors pour représenter le ménage; seul il exerçait une profession, apportait des ressources pour la vie commune, seul, il était à même de traiter avec les tiers. Mais est-il utile d'insister sur le changement profond qui s'est

produit depuis cette époque et que nous révèle un simple coup d'œil jeté sur notre société contemporaine...

Les femmes ont pris connaissance et de leurs devoirs sociaux et de leurs droits »...

Le projet de 1932 envisage une réforme radicale : l'abolition de la puissance maritale, la suppression de l'incapacité de la femme mariée, et pour que cette réforme ne subisse aucune restriction, il modifie les régimes matrimoniaux et substitue le régime de séparation de biens avec société d'acquêts au régime de la communauté comme régime légal.

Examinons brièvement les innovations de ce projet d'émancipation civile de la femme mariée :

ARTICLE 213.

Domicile. — L'ancien article 213 est supprimé : « Le mari doit protection à sa femme et la femme obéissance à son mari. » Il est remplacé par un nouvel article ainsi rédigé : « Les époux sont tenus de vivre en commun; le mari a le choix de la résidence du ménage. »

L'article 108 est lui aussi modifié par le projet de 1932. Au premier alinéa : la femme mariée ne peut avoir d'autre domicile que celui de son mari, il est ajouté cette restriction « sauf si elle exerce un commerce séparé ou une profession distincte ».

On ne s'explique pas pourquoi lorsque la femme exerce une profession distincte ou un commerce

séparé cela entraîne pour elle le droit d'avoir un domicile personnel distinct du domicile du mari. Le but du mariage est la vie commune; s'il y a deux domiciles il n'y a plus vie commune mais séparation. La nécessité pour la femme qui travaille d'avoir un domicile professionnel n'implique pas pour elle la nécessité d'avoir un domicile personnel séparé. Il est seulement évident que la femme, de même que le mari, peut avoir un domicile professionnel qui n'est pas le domicile conjugal. Le membre de phrase ajouté par le projet de 1932 à l'article 108 semble donc inutile.

La commission de législation civile et criminelle dans son rapport de 1933 ne mentionne pas l'article 108 parmi les articles modifiés et en laisse par conséquent subsister le premier alinéa : la femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari.

On ne s'explique pas toutefois aussi clairement pourquoi la commission de législation civile et criminelle abandonne la formule adoptée par le projet dit Renoult dans le nouvel article 213 : les époux sont tenus de vivre en commun, et y substitue celui de l'article 214 du Code Napoléon « la femme est obligée d'habiter avec son mari, celui-ci est tenu de la recevoir ». Le texte est seulement allégé de l'obligation pour la femme de suivre son mari partout... Il a sans doute paru au législateur que l'expression « les époux doivent vivre en commun » implique quant au choix du domicile conjugal une certaine égalité des époux

et semble méconnaître la prééminence du mari en ce qui concerne le choix du domicile conjugal.

Malgré cette régression de la commission, un progrès est réalisé : l'ancien article 213 est supprimé et avec lui ses conséquences injustes.

« La suppression du devoir d'obéissance, lisons-nous dans l'exposé des motifs du projet de loi, entraîne notamment pour la femme la liberté d'exercer un commerce ou une profession sans le consentement de son mari; elle comporte la suppression du contrôle du mari sur la correspondance de sa femme, la possibilité de se faire délivrer des pièces d'identité, un passeport, sans l'intervention de son mari. »

Incapacité de la femme mariée. Choix d'une profession. — Suivant l'article 215 du projet « la femme mariée a, sous tous les régimes matrimoniaux et à peine de nullité de toute clause contraire, le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation maritale... » alors que les articles 215 et 217 du Code civil lui interdisent d'ester en justice, de donner, d'aliéner, d'hypothéquer, d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans autorisation maritale. Le projet fut accueilli avec satisfaction non seulement par les féministes, mais par ceux qui tout en se défendant de l'être, reconnaissent qu'à des conditions d'existence nouvelles pour la femme doit correspondre une condition juridique nouvelle, car pour ceux-là si les lois ne forment pas les mœurs elles doivent au moins les suivre.

La commission de législation civile et criminelle à laquelle le projet fut renvoyé lui fit à son tour bon accueil. Sur un point pourtant elle semble hésiter. Comme conséquence de l'article 215 la femme mariée peut choisir et exercer une profession sans autorisation maritale. Ne conviendrait-il pas de prévoir une exception expresse à sa capacité comme l'a fait le Code suisse et d'exiger pour la femme mariée qui embrasse une profession le consentement du mari? Le rapporteur fait remarquer que « l'exercice par la femme de certaines professions peut être contraire aux intérêts généraux de la famille dont le mari a naturellement la garde ».

La commission refusa pourtant de restreindre la capacité de la femme.

« Le système nouveau ne connaît plus l'autorisation maritale, lisons-nous dans le rapport, et la prépondérance du mari doit se manifester seulement par un droit de veto. » N'est-ce pas du reste l'état actuel des choses?

L'autorisation du mari n'est pas expresse et résulte seulement de l'absence d'opposition. Le texte du projet n'apporte donc pas d'élément nouveau mais organise ce qui est : la femme mariée travaille et loue ses services librement; le mari peut toutefois s'y opposer.

Suivant l'article 216 « le mari peut demander au tribunal civil d'apporter à l'exercice de la capacité de celle-ci les restrictions justifiées par l'intérêt du ménage ». La commission de législation trouva cette

rédaction insuffisante et ajouta : « Ou de lui interdire d'accomplir tout acte préjudiciable aux intérêts de la famille. »

Le mari peut ainsi non seulement faire restreindre la capacité de la femme en ce qui concerne les actes patrimoniaux mais il peut encore lui faire interdire par le tribunal l'exercice d'une profession. Si le mari conserve un droit de veto la femme a de son côté la garantie de l'impartialité et de l'équité du tribunal. Il eût toutefois été préférable de ne pas faire intervenir le tribunal, mais d'instituer comme l'a fait le Code civil suisse de 1907 une « instance tutélaire » en renvoyant les parties devant le président seul statuant sans publicité ni procédure coûteuse et irritante en présence des seuls époux comparaissant en personne.

Contribution aux charges du ménage. — Le projet de 1932 reproduit en partie l'article 214 du Code civil « le mari est obligé de fournir à la femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de sa vie selon ses facultés et son état » (art. 214, 1^{er} alinéa).

Cette disposition semble inutile puisque le nouvel article 214 dans les alinéas suivants ajoute : « Sur les biens dont elle a l'administration, la femme doit contribuer proportionnellement à ses facultés et à celles du mari tant aux frais du ménage qu'à ceux d'éducation des enfants communs » « faute par l'un des époux de subvenir spontanément dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux

pourra obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arreter et de toucher des salaires ou du produit du travail de son conjoint une part en proportion de ses besoins ».

Il eût été plus simple de dire : les époux doivent contribuer aux charges du ménage proportionnellement à leurs ressources.

Le début de l'article 214 semble imposer une obligation particulière au mari alors que cette obligation est la même pour la femme.

Il s'explique dans le Code civil, comme contrepartie du devoir d'obéissance imposé à la femme et c'est une des formes, c'est la seule peut-être du devoir de protection qui incombe au mari : mais cette formule n'a plus de raison d'être dans le projet de loi qui d'une part supprime l'article 213 du Code civil, qui de l'autre adopte les dispositions de la loi de 1907 sur la contribution des époux aux charges du ménage.

De l'article 215 qui reconnaît à la femme le plein exercice de sa capacité civile se déduit logiquement son pouvoir propre pour les acquisitions journalières. Elle n'agit plus comme mandataire du mari, mais elle engage ses biens propres, ceux de son mari ainsi que ceux de la communauté quand elle contracte pour les besoins ordinaires du ménage (art. 1419 al. 3).

Les acquisitions de la femme nécessaires à la subsistance familiale ne s'expliquent plus juridiquement par la théorie du mandat tacite mais par un pouvoir propre légalement reconnu à la femme.

PUISSANCE PATERNELLE.

Tutelle. — Bien que la prépondérance du mari ait été conservée en ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle il a paru aux auteurs du projet de 1932 que « les droits du survivant devaient autant que possible tendre vers l'égalité » (page 9 projet Renoult). Le premier mourant pourra donner au survivant un conseil spécial sans l'avis duquel il ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 391) alors que suivant l'article 39 le père seul jouissait de cette prérogative.

La mère tutrice qui se remarie ne sera plus tenue de convoquer le conseil de famille pour obtenir de lui le maintien de sa tutelle, comme l'exige la loi du 20 mars 1917. Elle la conserve de plein droit, le mari étant co-tuteur et solidairement responsable avec elle de la gestion postérieure au mariage (395). La commission de législation civile et criminelle n'a pas cru devoir maintenir dans son nouveau projet ces sages dispositions. Elle passe sous silence les articles 391-395-396 modifiés par le projet de 1932 et s'en tient sur ce point aux dispositions du Code civil et de la loi du 20 mars 1917.

Rien n'est changé à l'exercice de la puissance paternelle ni à celui de la tutelle, si ce n'est que la femme mariée peut accepter une tutelle sans autorisation maritale (420), celle-ci étant radicalement supprimée.

Régimes matrimoniaux (exposé des motifs, projet 1932, p. 10). — Le législateur comprit que « ce serait faire œuvre vaine que de proclamer le principe de la capacité civile de la femme tout en conservant en même temps le régime légal de la communauté de meubles et acquêts ». En effet sous ce régime le mari administre tous les biens du ménage et la femme devenue capable resterait en fait une incapable ne pouvant accomplir aucun acte juridique même relatif à ses biens propres.

De plus, chez la plupart des époux, chez ceux qui ne possèdent en se mariant qu'un modeste mobilier, et des acquêts dans la suite, le mari, maître de la communauté aurait tous les droits sur les biens du ménage et pourrait les dilapider sans que sa femme, quoique en principe, capable d'administrer ses biens, puisse s'y opposer.

On hésita quant au choix du régime légal. Fallait-il conserver le régime traditionnel de la communauté, en restreignant toutefois les pouvoirs du mari sur les biens communs et en exigeant le consentement des époux pour les actes les plus importants ou fallait-il supprimer le patrimoine indivis et décider que chaque époux conserverait la propriété et l'administration de ses propres et de ses gains?

On opta pour le régime de séparation de biens qui est celui qui s'adapte le mieux au principe de l'égalité civile de la femme et du mari.

La seule objection que suscite ce régime est que les économies réalisées grâce aux efforts communs des

époux n'appartiennent qu'à un seul, le plus souvent au mari, qui figure à l'acte de l'acquisition réalisée avec ses gains. Pour remédier à cet inconvénient on décida de joindre à la séparation de biens un régime de participation aux acquêts. Chaque époux conserve pendant le mariage la propriété et l'administration de ses gains et des biens acquis avec les économies en provenant, puis à la dissolution il est fait une masse des biens acquis par l'un et l'autre époux, masse qui doit être partagée entre les époux ou entre l'époux survivant et les héritiers du prédécédé.

Les acquêts sont confondus avec les propres et il n'y a plus que deux patrimoines au lieu de trois. Chacun est maître de son patrimoine pendant la durée du mariage.

Toutefois certaines restrictions sont prévues afin qu'un époux ne puisse pas par la dissipation de ses acquêts compromettre les droits éventuels de l'autre. Les époux ne peuvent pas disposer à titre gratuit, si ce n'est au profit des enfants communs.

Chaque époux peut faire opposition aux actes à titre onéreux accomplis par l'autre (art. 1398, § 21). Chaque époux peut demander la séparation de biens pour obtenir le partage immédiat des acquêts lorsqu'il estime ses intérêts compromis (art. 1398, § 26). Les dettes contractées par l'un des époux dans l'intérêt du ménage sont à la charge des deux conjoints. Chaque époux restant propriétaire de ses acquêts le partage a lieu en valeur : chacun peut garder ses biens en nature sur estimation.

Telles sont les grandes lignes du nouveau régime légal organisé par le projet de 1932. Il évite les inconvénients de la séparation de biens, régime par lequel sont séparés non seulement les patrimoines des époux, mais leurs intérêts, et qui n'est pas par là conforme à l'esprit du mariage. Il évite d'autre part les inconvénients de la communauté légale du Code civil qui fait tomber en communauté tous les biens mobiliers possédés par les époux au moment du mariage et qui permet au mari de dilapider sans contrôle tous les biens communs. Ce nouveau régime de participation aux acquêts se concilie enfin parfaitement avec l'entière capacité de la femme mariée.

Le projet conserve les régimes conventionnels réglementés par le Code civil. Il se contente de les adopter au principe de la capacité de la femme mariée. C'est ainsi que sous le régime de communauté, les actes accomplis par la femme sont valables sans autorisation maritale, mais le gage des créanciers sera dans ce cas moins étendu que lorsque la femme aura contracté avec consentement du mari ou de justice puisqu'ils ne pourront poursuivre le recouvrement de leurs créances que sur la nue-propriété des biens de la femme, et sur les biens réservés à son administration (au lieu de poursuivre tous les biens de la femme et les biens de la communauté (1413-1417).

D'autre part la femme engage tous les biens de la communauté, ceux du mari et les siens propres lorsqu'elle contracte pour les besoins ordinaires du ménage (1419).

Nous ne pouvons entrer ici dans les détails concernant la réorganisation des régimes conventionnels. Ils sont du reste librement choisis par les époux et s'ils comportent une limitation de la capacité de la femme, cette limitation ne lui est pas imposée par la loi. Elle doit être libre de confier l'administration de ses biens à son mari, par contrat de mariage, il suffit de lui réserver le droit de lui retirer cette administration au cas de mauvaise gestion ou simplement lorsque le juge à propos. Les régimes conventionnels pour être entièrement adoptés au principe de la capacité de la femme mariée rendent nécessaire la suppression du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales.

La femme doit pouvoir mettre fin à l'administration du mari sans avoir recours à la séparation de biens judiciaire. Les époux doivent pouvoir modifier le régime de leurs intérêts sans avoir recours aux tribunaux.

Tout en reconnaissant sa nécessité la commission de législation civile et criminelle propose d'ajourner la réforme des régimes matrimoniaux. Elle juge préférable de reconnaître d'abord dans une première loi la capacité de la femme mariée, but unique du projet. « C'est d'abord sur le principe qu'il convient de se prononcer, lit-on dans le rapport de la commission; lorsqu'on aura supprimé l'incapacité de la femme et défini la portée exacte de la capacité qui doit lui être reconnue, il sera temps d'examiner les répercussions de cette réforme sur les conventions matrimoniales. »

Il est certain qu'il faut établir le principe avant d'en tirer les conséquences. Mais le principe de la capacité civile de la femme mariée paraît aujourd'hui d'une telle évidence que sa reconnaissance ne présente aucune difficulté et n'exige à l'heure actuelle ni longues études ni savants rapports : une brève et simple affirmation suffit. Les auteurs du rapport entendent « définir la portée exacte de la capacité qui doit lui être reconnue ».

Cette capacité ne serait-elle pas la même que celle du mari? Cela ne fait pas de doutes pour certains qui dans un amendement du 1^{er} juillet 1933 proposent de rédiger comme suit l'article 215 : « L'homme et la femme étant égaux en droit, aussi bien en ce qui concerne les droits civils que les droits politiques, les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens. » Il ne peut pas être de formule plus libérale.

Le principe de l'égalité des époux est nettement affirmé; il va plus loin que l'article 215 du projet primitif puisqu'il fait allusion à l'égalité politique des époux, à laquelle depuis tant d'années le Sénat oppose un veto, que ne comprend pas l'opinion publique. On peut lui reprocher toutefois de ne pas mentionner les actes de dispositions et on peut se demander si l'égalité des époux est complète quant à eux.

La reconnaissance de la capacité de la femme mariée étant d'une nécessité évidente et ne nécessitant nulle étude, le législateur aurait pu consacrer tous ses travaux à la refonte des régimes matrimo-

niaux, partie du projet qui est la plus longue, la plus délicate, en même temps que celle qui a la plus grande portée pratique et dont les articles demandent à être analysés un à un.

Si cette façon de scinder le projet en avance la réalisation et si la réforme des régimes matrimoniaux suit de près la reconnaissance de la capacité de la femme, il n'y a lieu que de s'en féliciter, mais tant que la suppression de l'incapacité ne sera pas suivie de la réforme des régimes, spécialement du régime légal, ce ne sera qu'une réforme théorique et sans portée pratique.

Un nouvel amendement, à l'article 215, est présenté le 2 décembre 1933 : « La femme a plein exercice de sa capacité civile, sous la seule réserve des dispositions légales qui lui apporteraient des restrictions particulières. »

Ce nouveau texte n'est pas non plus sans susciter de critique. La deuxième partie de l'article dénature complètement la portée de la première. Que signifie en effet « le plein exercice de la capacité civile » s'il est loisible au législateur d'y apporter « des restrictions particulières » par ordre de dispositions légales ?

Suivant l'article 212 du Code civil les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. Ce texte satisfait à la fois et la morale et les féministes les plus exigeants. Il ne porte pas atteinte aux droits de la femme, aussi ni les auteurs du projet, ni les membres de la commission n'ont-ils songé à le modifier.

Pourtant un amendement fut présenté le 1^{er} juillet 1933. L'article 212 y subsiste comme dernier alinéa et il y est disposé en premier paragraphe : « Le mariage est une *convention* par laquelle l'homme et la femme s'engagent, sous l'autorité de la loi et dans une entière égalité de droits, à vivre ensemble, à nourrir et élever les enfants qui peuvent naître de leur union. »

Ce développement donné à l'article 212 semble inutile. Le terme de *convention* n'est pas le terme propre à définir le mariage. Et l'article 213 du projet de 1932, faisant un devoir aux époux de vivre en commun, il n'y a donc pas lieu de mentionner ici cette obligation.

Quant au devoir de nourrir et d'élever les enfants qui peuvent naître de leur union, il en est traité au titre de la puissance paternelle et il est inutile d'en faire mention ici. Cet amendement fait il est vrai allusion à l'entière égalité de droits des époux; c'est la seule idée qui ait sa raison d'être dans cet article. On s'explique en effet que l'on traite de l'égalité des droits dans l'article qui traite précisément de l'égalité des devoirs.

Un dernier amendement est à signaler. Il a été présenté le 1^{er} juillet 1933 et vise l'article 216.

L'article 216 du projet de 1932 prévoit les restrictions de la capacité de la femme, quand ces restrictions sont justifiées par l'intérêt du ménage... L'amendement étend à la femme le droit reconnu au mari par le nouvel article 216 et édicte : chacun des

époux peut demander au tribunal civil... d'apporter à l'exercice de la capacité de l'autre époux les restrictions justifiées par l'intérêt du ménage ou de lui interdire d'accomplir tout acte préjudiciable aux intérêts de la famille.

Il semble équitable d'accorder à la femme les mêmes pouvoirs qu'au mari quand il s'agit de sauvegarder les intérêts de la famille. Il est sage de ne pas laisser l'épouse désarmée en face des imprudences et des actes de mauvaise gestion d'un conjoint dissipateur.

Cet amendement à l'article 216 n'apporte du reste pas d'innovation, sauf par sa forme et par la place qu'il occuperait dans le Code. Les auteurs du Code civil avaient déjà prévu dans l'article 513 que les prodigues ne peuvent faire aucun acte juridique sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal. La femme comme le mari peut demander la désignation d'un conseil judiciaire pour son conjoint; la femme peut être désignée comme conseil judiciaire de son mari prodigue.

Les formalités prévues par l'article 216 du projet de 1932 sont toutefois simplifiées : le tribunal statue en chambre du conseil, la procédure est ainsi plus rapide et évite aux époux la publicité de l'audience. Là est la seule raison d'être du nouvel article 216 et ses seuls avantages sur la nomination du conseil judiciaire.

CHAPITRE VIII

BELGIQUE

La capacité de la femme en Belgique est régie par les principes du Code Napoléon. « Le Code civil consacre l'autorité maritale, surtout en ce qui concerne l'incapacité de la femme mariée, qui en est une des plus importantes applications, avec une rigueur excessive, qui fait aveuglément abstraction de l'individualité de la femme, au risque de faire de celle-ci une sujette ou une révoltée ». Ainsi s'exprime le ministre de la justice M. Paul Hymans qui n'est pourtant pas suspect d'un féminisme outrancier, dans son discours au Sénat (Discours de M. P. Hymans, ministre de la Justice dans son discours au Sénat) (*Pasino*, p. 319).

Nous ne reproduirons pas les dispositions relatives à l'incapacité de la femme mariée qui sont identiques à celles du Code civil français. Nous examinerons seulement quel élargissement a été apporté à la capacité de la femme mariée par les lois postérieures au Code civil, spécialement par la loi de 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux.

LOIS POSTÉRIEURES AU CODE CIVIL
MODIFIANT LA CAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE.

De même qu'en France le vieil édifice ne subsiste que grâce aux modifications qui y sont apportées. « Les mœurs ont changé. Une évolution économique et sociale considérable s'est accomplie dans le monde. De plus, sous l'empire des circonstances plus fortes que les traditions, sous l'impérieuse nécessité de la lutte pour la vie, qui sévit dans nos sociétés modernes avec une âpreté que nos ancêtres n'eussent jamais soupçonnée, on voit des femmes, même mariées, obligées de subvenir personnellement à leurs besoins, aborder des genres de travaux auxquels la nature ne paraissait pas les avoir destinées... Dans ces carrières nouvelles elles donnent à chaque pas des preuves d'aptitudes qui montrent qu'elles sont dignes et capables de les exercer mieux que beaucoup d'hommes (Discours de M. P. Hymans, ministre de la Justice au Sénat (*Pasinomie*, p. 319).

Aussi voyons-nous dès 1894 le Code perdre de sa rigueur et le législateur acquiescer peu à peu aux légitimes revendications féministes. Successivement furent votées :

La loi de 1865 accordant à la femme la faculté de consigner ses épargnes dans les caisses de retraite avec l'autorisation du juge de paix en cas d'opposition du mari.

La loi du 23 juin 1894 autorisant la femme mariée à s'affilier à une société mutualiste reconnue.

La loi du 31 mars 1878 lui permettant de s'affilier à une union professionnelle.

La loi du 10 février 1900 permettant à la femme d'employer ses économies sans l'autorisation du mari et de disposer librement des fruits de son travail et lui permettant de se faire ouvrir un livret de caisse d'épargne et d'en retirer des sommes à concurrence de 100 francs par mois (!).

La loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail. La femme mariée est capable d'engager son travail et d'en toucher le produit pour les besoins du ménage.

La loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi, étendant le bénéfice de la loi précédente à la femme employée.

La loi du 15 mai 1910 sur les conseils des prud'hommes rendant les femmes éligibles à cette juridiction et leur en facilitant l'accès.

La loi du 10 août 1911 permettant à la femme mariée d'ester en justice devant son tribunal après avoir appelé le mari par simple avertissement.

La loi du 15 mai 1922 permettant à la femme belge de conserver sa nationalité lorsqu'elle épouse un étranger.

La loi du 24 novembre 1928 la femme peut toucher seule les pensions dont elle est titulaire.

Lois des 27 août 1921 et 7 août 1922. — Au cas de retrait d'autorisation maritale, les femmes avocats, échevins, bourgmestres peuvent s'adresser au tribunal qui tranchera le différend.

Nous ne nous occupons pas ici des lois concernant

toutes les femmes, célibataires ou mariées, admettant les femmes à la tutelle (1909) à diverses fonctions publiques (1921) et enfin à exercer la profession d'avocat (1922).

LOI PORTANT MODIFICATIONS DU CHAPITRE VI,
TITRE V DU LIVRE I^{er} DU CODE CIVIL : DES DROITS
ET DES DEVOIRS RESPECTIFS DES ÉPOUX (1).

Dès 1919, M. Wittemans, sénateur, élaborait une proposition de « loi sur le travail, l'industrie et le commerce de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage ».

Ce projet, sans toucher à l'édifice vieilli des régimes matrimoniaux, proposait des réformes urgentes. Son but était de permettre à la femme mariée de gagner librement sa vie, par l'exercice de n'importe quelle profession, manuelle, intellectuelle ou commerciale et de disposer non moins librement du produit de son travail.

Cette proposition s'inspirait de la loi française du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée, en étendait les principes, mais la devançait sur un point : la femme mariée pouvait exercer une profession sans autorisation maritale.

Le projet Wittemans présenté au Sénat au début

(1) Madeleine Gevers : Droits et devoirs respectifs des époux. *Revue critique*, 1934.

Georgette Ciselet : *Commentaire de la loi du 20 juillet 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux*, Bruxelles, 1932.

de 1922 ne fut ni voté ni repoussé, mais renvoyé à une date ultérieure. On retrouvera en effet certaines de ses dispositions dans le projet de la commission de réunion du Code civil.

En 1925-1926, M. Jennissen présenta à la Chambre une proposition de loi « tendant à libérer les femmes de certaines inégalités qui les frappent au point de vue civil et pénal ». Il ne s'agissait pas d'une refonte complète de la législation belge, mais de faire disparaître quelques dispositions surannées, tel que l'article 213 suivant lequel la femme doit obéissance à son mari.

M. Jennissen estimait à juste titre que l'article 212 stipulant que les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance est suffisant pour assurer l'union de la famille. Ce projet, tout en laissant subsister le régime de communauté en modifiait certaines dispositions : le mari devait administrer les biens de la communauté d'accord avec sa femme, et les deux époux ne pouvaient disposer des immeubles et des meubles meublants que d'un commun accord.

L'épouse, sous le régime légal, devait avoir sur ses biens personnels les mêmes droits que ceux reconnus par le code à la femme séparée de biens.

M. Jennissen prévoyait même une mesure de justice : l'égalité des époux quant à la répression de l'infidélité conjugale. Le projet Jennissen ne fut jamais discuté.

Le projet de la commission de revision du code civil, appelé aussi projet Godenir, modifiant le

chapitre des droits et devoirs respectifs des époux eut une meilleure destinée.

Le gouvernement le présenta tout d'abord au Sénat qui, après d'orageuses discussions et quelques amendements, le vota en mars 1927. Cinq ans plus tard, la chambre des représentants discuta et adopta le projet Godenir dans ses séances des 30 juin et 7 juillet 1932 (1), projet qui devint la loi portant modifications des dispositions du code civil : Des Droits et des Devoirs respectifs des époux.

Le législateur ne procéda pas à une refonte complète du système matrimonial du code civil, il se contenta de remédier aux principaux abus, sans porter atteinte à l'autorité maritale et à son corollaire l'incapacité de la femme mariée.

Malgré sa regrettable timidité la loi belge de 1932, dans son ensemble tend à améliorer sensiblement la condition de la femme mariée. Elle apporte des modifications sur deux points importants et comble ainsi 2 lacunes : la contribution des époux aux charges du ménage et la libre disposition du salaire de la femme mariée. Cette loi apporte plus d'innovations qu'on ne le suppose au premier abord à la lecture de l'article 213 a, soigneusement conservé. En vain M. Godenir proposa de substituer à la formule : « le mari doit protection à la femme et la femme obéissance au mari » cette autre formule qui pourtant n'implique pas elle non plus l'égalité : « le

(1) Pour la loi de 1932 consulter *Pasinomie*, Bruxelles, 1932, p. 253 et suivantes.

mari est le chef de la famille. » Cette formule plus conforme à la réalité, a déjà été adoptée par le législateur italien. Mais le Sénat s'y refusa. Il repoussa cette atténuation à la puissance maritale comme il avait repoussé la thèse d'égalité absolue défendue par M^{me} Spaak et M. Deswarte.

L'article 213 dont aujourd'hui la rédaction fait sourire, fut intégralement maintenu.

Il est regrettable que le législateur belge n'ait pas imité ici le législateur portugais qui dans une formule pleine de tact et de mesure, et qui correspond mieux à la réalité, édicte parmi les devoirs particuliers à la femme, et traduit ainsi le terme malencontreux d'obéissance : « la femme devra tendre par ses efforts au maintien de l'harmonie familiale » (art. 39 loi du 25 décembre 1910).

On peut objecter, il est vrai, que les termes de cet article ainsi formulé, manquent de précision, et partant ne peuvent être que dépourvus de sanction. Mais ne peut-on pas faire les mêmes objections à l'article 213? On ne peut vraiment pas déterminer des cas précis où il y a lieu à protection de la part du mari, ou à obéissance de la part de la femme. Si cet article est sans application, il est également dépourvu de sanction. On ne peut trouver dans toutes les annales de la jurisprudence un seul jugement qui soit prononcé aux torts et griefs de la femme pour son manque d'obéissance.

La plupart des articles améliorant la condition de la femme mariée furent votés sans grande opposi-

tion mais le maintien ou la suppression de l'article 213 souleva dans la Haute Assemblée une discussion passionnée.

Si pour les uns l'article 212 prescrivant aux époux fidélité, secours et assistance suffit à maintenir la cohésion familiale, d'autres ne peuvent concevoir la famille sans la protection de l'époux et l'obéissance de l'épouse.

Ces derniers eurent gain de cause et l'article 213 fut maintenu avec sa rédaction primitive.

La puissance maritale est sauve. Le législateur dans la suite n'hésite pas à se mettre en contradiction avec lui-même en reconnaissant à la femme des droits qu'elle ne peut exercer qu'en sortant précisément de l'état de subordination dans lequel il a voulu la maintenir : la loi prévoyant une autorité maritale abusive a armé la femme d'un recours contre elle et a consacré de la sorte son droit à la désobéissance.

Nous allons voir dans la suite, comment la loi de 1932, malgré son armature apparente de puissance maritale et d'incapacité de la femme mariée marque un sérieux progrès quant à la condition de la femme belge.

Nom. — L'article 213 b ne porte ombrage à aucune féministe, car il y a là du moins égalité complète entre les époux : l'un et l'autre conjoint ne peut user du nom de l'autre dans ses relations professionnelles et commerciales que du consentement

de celui-ci. L'autorisation du mari est nécessaire à la femme de même que l'autorisation de la femme est nécessaire au mari.

Le législateur ne juge pas à propos de rappeler que la femme conserve son nom patronymique par lequel du reste elle est toujours désignée dans les actes publics. Pour une raison de commodité pratique la femme porte couramment le nom de son mari, mais c'est un génitif qui s'ajoute à son nom sous-entendu.

Domicile. — Le seul texte de la loi qui donne quelque portée au principe d'autorité affirmé par l'article 213 est l'article 214 a. « La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de résider; le mari est obligé de la recevoir ».

La loi nouvelle ne change rien à cet article, elle se contente de supprimer ce dernier membre de phrase : « le mari est obligé de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. »

Cet article n'est pas sans évoquer un triste tableau de la vie conjugale : la femme ne suivant son mari que parce que la loi l'ordonne, et le mari ne la recevant que contraint et forcé... Ne serait-il pas plus conforme à la réalité et à l'esprit du mariage d'adapter ce texte : les époux doivent fixer leur domicile d'un commun accord?

Profession. — Suivant l'article 223 la femme mariée ne peut exercer une profession, une industrie ou

un commerce sans autorisation expresse de son mari. Le code civil ne s'exprimait pas formellement à ce sujet. On déduisait la nécessité de l'autorisation dans ce cas de l'incapacité de la femme mariée édictée par l'article 217. L'autorisation du mari pouvait être expresse ou tacite.

Un régime particulier était réservé à la femme avocat, bourgmestre, échevin, secrétaire ou receveur communal. Il ne suffisait pas d'une autorisation tacite : le mari devait exprimer formellement sa volonté par une déclaration faite au greffe du tribunal civil. L'autorisation de justice ne pouvait suppléer au défaut d'autorisation maritale. La femme ne pouvait solliciter l'intervention de justice que si, l'autorisation une fois donnée venait à être révoquée et au cas de démence ou d'interdiction du mari.

Les ouvrières et employées étaient plus favorisées : la loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail et la loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi, leur permettaient respectivement de recourir aux tribunaux lorsque le mari refusait son autorisation.

Quant aux femmes exerçant une profession libérale (avocat, bourgmestre, échevin, secrétaire communale) les lois du 27 août 1921 et 7 avril 1922 leur permirent de s'adresser au tribunal au cas de retrait d'autorisation maritale.

L'article 223 a semblé renforcer l'autorité maritale en *exigeant* une autorisation expresse du mari.

Cette autorisation est donnée ou sa révocation est faite par déclaration au greffe de première instance du domicile des époux.

Cette autorisation expresse n'était pas nécessaire suivant le Code civil où, de même qu'en France actuellement, l'autorisation était présumée. On ne s'explique pas cette disposition rétrograde dans une loi ayant pour but d'élargir la capacité de la femme mariée.

Non seulement l'article 223 a renforcé l'autorité maritale mais il entraîne des conséquences nettement préjudiciables à l'intérêt de la femme.

En effet, lorsque l'épouse, exception faite toutefois pour l'ouvrière, travaillera au vu et su du mari, en parfait accord avec lui, souvent même à son instigation, mais sans l'autorisation expresse, donnée au greffe du tribunal, elle travaillera « illégalement », ses engagements seront nuls, elle ne pourra pas se prévaloir des droits reconnus à la femme sur les produits de son travail et n'aura pas de biens réservés. Cette situation ne sera pas une exception, mais sera la majorité des cas. Les époux ignorant la loi, ou n'en prévoyant pas les conséquences, ou simplement paresseux, négligeant d'accomplir la formalité prescrite omettront de faire transcrire l'autorisation au greffe du Tribunal. Cette omission pourra de plus devenir un calcul de la part d'un mari peu scrupuleux.

Les tiers, par prudence, avant de traiter avec la femme exigeront l'autorisation maritale donnée au

greffe du tribunal, afin de s'assurer qu'ils ont en garantie des biens réservés. En dépit des arguments donnés pour justifier l'article 223 lors des débats parlementaires : avantages pour la femme de posséder une autorisation expresse et générale et renforcement de son crédit (*Ann. Parl.*, Sénat 31 mars 1927, p. 470), cet article sans favoriser la cohésion de la famille ne peut être qu'une source de tracas et de difficultés pour la femme mariée qui est contrainte à exercer une profession.

L'alinéa 2 de l'article 223a est plus libéral que le précédent; il dispense de l'autorisation de justice la femme dont le mari est absent, interdit ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté (art. 223 a, al. 2), tandis que suivant la législation antérieure la femme commerçante, l'ouvrière et l'employée devaient recourir à l'autorisation de justice (art. 96, comm. art. 29 loi du 10 mars 1900, art. 25, loi du 7 août 1922). Quant aux femmes exerçant d'autres professions elles étaient privées de tout recours; seule la femme avocat était dispensée d'autorisation (article 4, loi du 7 avril 1922).

L'article 223 b, al. 1 tend encore à augmenter les droits de la femme qui travaille. Suivant le Code civil la femme n'avait aucun recours au cas de refus d'autorisation ou de révocation arbitraire de la part du mari, l'article 223 b l'autorise à s'adresser au tribunal de 1^{re} instance du dernier domicile conjugal. Le mari n'est plus ainsi le seul juge de l'opportunité de la décision de la femme.

Non seulement la loi donne à la femme le droit de recourir aux tribunaux quand le mari refuse arbitrairement son autorisation mais la loi lui reconnaît le droit de toucher et d'administrer le produit de son travail et même d'en disposer librement, même à titre gratuit dans l'intérêt du ménage ou pour l'établissement des enfants communs. Les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés sont ainsi plus étendus en Belgique qu'en France où la loi de 1907 n'autorise pas les aliénations à titre gratuit (art. 224 a).

C'est un notable progrès sur les dispositions du Code civil, qui, sauf les exceptions prévues par la loi sur le contrat de travail concernant les ouvrières et la loi du contrat d'emploi concernant les employés(1), confie exclusivement au mari le pouvoir de disposer des gains et salaires de la femme.

Cette loi est équitable et remédie à de grandes injustices, mais n'apporte toutefois aucune amélioration à la condition de la femme qui ne s'occupe que des soins domestiques et de l'éducation de ses enfants.

Ces dispositions accordent en réalité une pleine capacité aux femmes qui ne possèdent rien en se mariant et qui n'auront plus tard que les produits de leur travail.

Si la femme renonce à la communauté, elle reprend ses biens réservés francs et quittes de toutes dettes

(1) Loi du 10 mars 1900 sur le contrat de travail.
Loi du 7 août 1922 sur le contrat d'emploi.

autres que celles dont ils étaient antérieurement le gage (art. 224 b).

Sous les autres régimes les biens réservés sont la propriété de la femme. L'institution des biens réservés transforme le régime de communauté en un régime de faveur pour la femme.

Les biens réservés pourront être saisis par les créanciers de la femme. Ils pourront l'être aussi si les époux, ensemble ou séparément, ont contracté dans l'intérêt du ménage (art. 224 d).

Actions en justice. — L'article 215 est maintenu : la femme ne peut ester en justice sans autorisation maritale, mais si le principe est sauvegardé, les articles suivants y apportent de si nombreuses dérogations que la règle se trouve renversée et ne devient plus qu'une exception. Suivant l'article 216 la femme peut se défendre lorsqu'elle est poursuivie en matière pénale et elle plaide sans autorisation dans toutes les contestations entre époux. « Il est inique », remarque M^{me} Madeleine Gevers (*Revue critique*, 1934, p. 61) « que la femme doive solliciter l'autorisation maritale lorsque ses intérêts sont par définition même opposés à ceux de son mari. »

Cette disposition du Code n'était qu'une complication de procédure qui obligeait la femme à demander à la justice l'autorisation refusée par le mari. Il est encore ainsi en France actuellement, sauf pourtant en matière de divorce, de séparation de corps et de biens.

L'article 216 prévoit de plus deux importantes exceptions :

1^o Lorsque la femme a l'administration de tout ou partie de ses biens elle peut ester en justice sans autorisation en ce qui concerne cette administration.

2^o Lorsque la femme exerce une profession, une industrie ou un commerce elle peut ester seule dans les contestations concernant les droits qui lui sont reconnus pour l'exercice de sa profession.

Les droits de la femme sont en France plus restreints, la loi de 1907 (art. 6) ne lui permettant d'ester seule qu'au sujet de son salaire et de ses biens réservés. L'article 222 dispense la femme d'autorisation quand le mari est absent, interdit, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou condamné à une peine criminelle pendant la durée de sa peine.

Au cas de refus du mari le juge peut accorder l'autorisation. On voit que le nombre des cas où la femme doit solliciter l'autorisation maritale pour ester en justice se trouve très restreint.

Actes juridiques. — Suivant l'article 217 la femme ne peut accomplir aucun acte juridique sans autorisation maritale.

Cette incapacité est générale et s'applique à tous les actes juridiques, judiciaires et extra-judiciaires. Ni la séparation de corps, ni la séparation de biens ne peuvent restituer à la femme sa capacité. La sanction est la nullité, cette nullité est relative.

Ce principe une fois posé, le législateur, dans les articles suivants y apporte plusieurs restrictions qui atténuent sensiblement le régime de l'incapacité.

1^o Le consentement du mari peut être exprès ou tacite : depuis la loi nouvelle il n'est plus soumis à aucune forme, tandis que suivant le Code civil (art. 217) et il en est encore ainsi en France actuellement, la femme ne pouvait être habilitée à contracter sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit.

2^o L'article 220 du Code civil, qui n'a du reste pas été modifié en France par la loi de 1907, reconnaissait à la femme « marchande publique », le droit de « s'obliger pour ce qui concerne son négoce » ce droit a été étendu à toutes les femmes qui exercent une profession ou une industrie (art. 220, loi du 20 juillet 1932) de même que celui d'obliger le mari quand il y a communauté entre eux.

3^o La femme mariée peut contracter librement et n'a plus besoin de recourir à l'autorisation de justice quand le mari est absent, interdit, dans l'impossibilité de manifester sa volonté, ou pendant la durée de sa peine lorsqu'il est condamné à une peine criminelle (art. 222, loi du 20 juillet 1932).

4^o La loi de 1932 prévoit enfin une innovation importante quant à l'autorisation maritale. Aux termes du Code civil une autorisation générale n'était valable qu'en ce qui concernait l'administration des biens de la femme, l'article 221 de la loi de 1932 permet au mari de donner à sa femme, quel que soit leur régime

matrimonial, l'autorisation générale de procéder aux actes prévus par les articles 215 et 217 du Code civil. La femme pourra dès lors librement ester en justice et passer seule tous les actes juridiques (donations, aliénations, hypothèques, acquisitions, obligations, etc.). Si l'autorisation générale est toujours révocable (art. 221, al. 2) de la part du mari, le texte donne à la femme le droit de demander l'annulation d'une révocation arbitraire.

L'autorisation sera donnée ou révoquée par une déclaration faite au greffe du dernier domicile des époux (art. 221, al. 3).

L'article 229 apporte une innovation considérable et tend à atténuer le régime de l'incapacité, mais il n'est qu'une demi-mesure et il est à craindre que les tiers, redoutant la possibilité d'un brusque retrait, ne refusent de traiter avec la femme munie d'une autorisation générale.

Contribution aux charges du ménage. — Les conjoints devront supporter les charges du ménage en proportion de leurs ressources. Si l'un des époux ne satisfait pas à son obligation de subvenir aux charges familiales, l'autre conjoint pourra se faire autoriser à toucher seul, à concurrence d'une somme déterminée, les revenus et produits du travail de l'époux négligent (art. 214 *bis*).

Ces dispositions sont identiques à celles de la loi du 13 juillet 1907.

Le législateur belge de 1932 ne s'en tient pas là,

mais il apporte par l'article 214 j une importante innovation, qui, bien que visant les deux époux, constitue surtout une mesure de protection pour la femme : le président du Tribunal pourra prendre toutes les mesures urgentes que la situation réclame « si l'un des époux manque gravement à ses devoirs ». Il faut entendre par là non seulement l'inconduite notoire, mais toute imprudence et mauvaise gestion par le mari des biens communs ou des propres de la femme (*Ann. Parl., Sénat*, 31 mars 1927, p. 463).

Critique de la loi de 1932. — La loi belge maintient en principe la puissance maritale dans toute sa rigueur de même que son corollaire l'incapacité de la femme mariée. Toutefois comme on ne peut à l'heure actuelle fermer les yeux sur les injustices et les abus auxquels les deux institutions peuvent donner lieu, abus et injustices contraires non seulement à l'intérêt de la femme, mais à l'intérêt de la famille entière, la loi belge pour y remédier, prévoit une incessante intervention des tribunaux.

On admet ces recours lorsque l'un des époux dilapide les produits de son travail et que son conjoint est obligé de se faire autoriser par le juge de paix à toucher la partie du salaire correspondant aux charges du ménage.

Le recours au juge a ici sa raison d'être, chaque époux étant en principe propriétaire de ses gains (art. 214b, 214j). Mais ce que l'on peut reprocher à la loi c'est de rendre trop fréquente l'intervention du

juge et après chaque article qui spécifie la nécessité de l'autorisation maritale d'ajouter, le juge peut donner l'autorisation (art. 218, 219, 223b).

Ne serait-il pas plus pratique et plus logique, ce qui en même temps aurait l'avantage de rendre moins fréquente l'intervention de la justice entre les époux, intervention toujours nuisible à la bonne harmonie du ménage, de reconnaître en principe l'entière capacité de la femme, et pour le cas d'abus, de réserver au mari le droit de faire intervenir la justice?

Ces dispositions de la loi belge présentent de plus un grave inconvénient : l'épouse le plus souvent ne consentira pas à exposer ses griefs à une tierce personne et elle n'aura pas recours au juge. La loi sera inefficace. Dans le cas contraire ce sera la discorde au foyer.

On peut encore reprocher à la loi de 1932 de n'avoir apporté aucune modification au régime de communauté. Si la femme qui exerce une profession a l'administration et la disposition de ses biens réservés, celle qui se consacre exclusivement aux soins domestiques et à l'éducation de ses enfants n'est qu'une incapable dont tout le patrimoine est administré par le mari.

En résumé la loi belge de 1932 n'est qu'une réforme incomplète, qui ne peut être qu'inefficace et apporter les mêmes désillusions que la loi française du 13 juillet 1907. Ce n'est qu'un acompte et un acheminement vers la complète égalité des époux et l'entière capacité juridique de la femme.

CHAPITRE VIII

PORTUGAL

CODE CIVIL DE 1867.

Le Code de 1867, comme tous les codes inspirés du Code Napoléon fait de la femme une incapable qui ne peut sans autorisation du mari ou de justice ni s'obliger, ni plaider, ni acquérir, ni aliéner.

Cette incapacité n'est toutefois que théorique car l'institution du régime légal de communauté universelle du Code de 1867 réserve les droits de la femme et en fait l'associée du mari qui doit requérir son consentement pour tout acte important.

La femme est obligée de suivre son mari partout, sauf en pays étranger (art. 1186) tempérament inconnu du Code Napoléon qui ordonne à la femme de suivre son mari partout où il juge à propos de résider art. 214 Code civil français).

En Portugal comme en France la femme doit obéir à son mari (art. 1185). Le Code portugais n'est pas plus explicite sur ce point que le Code Napoléon et ne dit pas en quoi doit consister cette obéissance. Il précise plus loin, il est vrai, dans l'article 1187 que la femme auteur ne peut publier ses écrits qu'avec

le consentement de son mari. Elle peut toutefois requérir l'autorisation des tribunaux en cas de refus abusif. Suivant l'article 1196 du Code civil la femme ne peut exercer un commerce sans l'autorisation de son mari, et cette autorisation ne peut être donnée que par acte authentique.

Cette autorisation toutefois est générale et la femme peut faire librement tous les actes relatifs à son négoce, même hypothéquer ses immeubles et plaider comme demanderesse pour les besoins de son état. La femme mariée ne peut pas contracter sans l'autorisation de son mari (art. 1193).

Au cas d'injuste refus elle peut s'adresser au juge. L'autorisation doit être spéciale (art. 1194), mais peut être donnée verbalement ou résulter d'actes du mari qui la supposent nécessairement. Toutefois, et c'est là une notable différence avec le Code civil français, lorsque le mari est absent ou empêché, et que l'objet en vue duquel la femme contracte ne permet pas d'attendre son retour ou la cessation de l'empêchement, celle-ci est dans ce cas pleinement capable et contracte sans autorisation de justice (art. 1116).

Suivant l'article 1192 la femme mariée ne peut ester en justice sans autorisation de son mari. Cet article prévoit pourtant une exception : la femme peut plaider quand elle agit pour la conservation ou la garantie de ses droits propres.

C'est un progrès sur le Code Napoléon qui ne prévoit rien de semblable.

De plus, la femme mariée commerçante peut plai-

der sans autorisation pour « les besoins de son état » tandis que l'article 215 du Code Napoléon interdit à toute femme mariée de plaider sans autorisation, quand même elle serait « marchande publique ».

Suivant l'article 137, « il appartient aux père et mère de gouverner la personne des enfants mineurs ». Cette attribution de la puissance paternelle à la mère marque un progrès sur le droit antérieur, car celle-ci en était écartée même après la mort du père. La mère ne peut toutefois exercer seule la puissance paternelle que si le testament du père ne lui a pas adjoint de conseil (art. 159), disposition inspirée du Code Napoléon (art. 391-392).

La mère participe à la puissance paternelle et doit être consultée sur tout ce qui regarde les intérêts des enfants (art. 138).

Le Code civil portugais, quant à la puissance paternelle marque un progrès sensible sur le Code Napoléon, moins explicite, qui se borne à déclarer sèchement : « Le père seul exerce cette autorité pendant le mariage. »

Régime de communauté en Portugal. — Le régime de droit commun en Portugal est un régime de communauté universelle. Mais c'est un régime très différent de la communauté du Code Napoléon. Il n'en est pas inspiré et il n'en a pas le même esprit. Sans aucun doute la communauté des Portugais n'a été aucunement influencée par le Code Napoléon : elle est son aînée de plusieurs siècles.

La communauté portugaise s'organisa d'une façon spontanée dans le sud du pays (1) en Estramadure, peu après la fondation du Comté du Portugal par des gentilhommes français du XIII^e siècle parmi des populations pauvres formées de gens qui en se mariant ne possédaient rien et qui devaient ne posséder jamais que les produits de leur travail.

Ce régime se forma peu à peu comme répondant le mieux aux aspirations et aux besoins de la population. Il ne fut pas dicté par un législateur mais il fut observé et décrit pour ainsi dire, tel qu'il fonctionnait, dans un recueil d'ordonnances promulguées par Alphonse V en 1446 : les Alphonsines. Il ne fut pas modifié dans la suite et la communauté des Alphonsines devint la communauté universelle du Code de 1867. Il est utile de connaître les origines de cette communauté et de savoir qu'elle s'est engendrée par les mœurs et trouvée formée d'elle-même, pour ainsi dire, sans intervention du législateur.

Ne faut-il pas rapprocher de ce fait la situation privilégiée en quelque sorte faite à la femme par ce régime, situation exceptionnelle et qu'on ne retrouve dans aucune législation avant les lois récentes qui tendent chez la plupart des peuples aujourd'hui à améliorer la condition juridique de la femme.

Ce régime né au XV^e siècle donnerait satisfaction sur plusieurs points tout au moins aux féministes

(1) Le jurisconsulte Scalra la compare à ces plantes « qui croissent spontanément dans de certaines conditions géologiques et atmosphériques ». Morizot Thibault, *De l'autorité maritale*, p. 324.

d'aujourd'hui. Il fait réellement de la femme une associée, protège étroitement ses intérêts et lui donne un droit de contrôle sinon sur tous les actes d'administration du moins sur tous les actes de disposition.

Les époux sont libres d'adopter tel régime qui leur convient. A défaut de stipulations expresses, ils sont mariés « suivant la coutume du royaume » (art. 1098) sous la communauté universelle.

Tous les biens des époux, présents et à venir, meubles et immeubles deviennent biens communs et constituent un fonds social. Sont seulement exceptés certains fonds emphytéotiques (ceux qui ne sont pas achetés pendant le mariage), les biens légués ou donnés à un époux à condition qu'ils ne seront pas communs et les deux tiers des biens de l'époux remarié qui a des enfants d'un précédent mariage, ainsi que les biens dont un époux a hérité d'un enfant prédécédé, quand cet enfant a des frères germains. Et enfin les « linges et hardes » à l'usage personnel des époux, ainsi que les bijoux donnés comme présents de fiançailles, car ils ne sont vraiment propres qu'à l'usage de celui à qui ils appartiennent.

Le caractère original de la communauté légale portugaise ne réside pas comme on le voit, dans sa composition, mais l'un des traits très particulier de ce régime consiste dans l'incapacité pour le mari d'engager par ses dettes les biens communs. Lorsque le mari contracte sans le consentement de sa femme les créanciers ne peuvent poursuivre que sa part de com-

munauté et de plus ils ne peuvent le faire qu'après la dissolution de la communauté pour ne pas priver la femme de la jouissance de la part afférente au mari dans l'actif de la communauté.

Ainsi les dettes que les époux contractent ensemble sont traitées différemment que celles que les époux contractent individuellement. Les dettes contractées par la femme sans autorisation du mari sont annulables. Les dettes contractées par le mari sans autorisation de sa femme sont valables, mais seuls les biens propres du mari et sa part dans la communauté en répondent, et le créancier ne peut exercer son droit de poursuite qu'à la dissolution de la communauté (art. 1114, al. 1).

Non seulement le Code de 1867 interdit au mari d'engager la communauté sans le consentement de sa femme mais il décide que la communauté ne pourra pas être poursuivie pour les crimes et actes illicites commis par les époux si ce n'est sur la part de l'époux répréhensible et à la dissolution de la communauté.

Les ordonnances antérieures au Code allaient même jusqu'à assimiler le vice au crime et décidaient que la communauté ne serait jamais tenue des dettes contractées par le mari pendant le mariage au jeu ou par l'inconduite. Mais une objection vient à l'esprit : comment de telles dispositions peuvent-elles s'accorder avec les nécessités pratiques ? Le crédit du mari ne s'en trouve-t-il pas amoindri puisque ses propres, jusqu'à la dissolution du mariage du moins répondent seuls de ses dettes et que les propres sont

très restreints sous le régime de communauté universelle.

Là ne s'arrêtent pas les dispositions de la communauté universelle propres à protéger la femme et la famille. Au mari seul, est reconnu il est vrai le droit d'administrer la communauté, ainsi que les propres de la femme (art. 1117). Mais pour aliéner ou grever les immeubles communs il faut le consentement des deux époux, et cela est logique puisqu'ils sont égaux quant à la propriété et quant à la possession (art. 1117).

Lorsque le mari n'obtient pas l'autorisation de sa femme il doit demander celle du tribunal en justifiant du mauvais vouloir de sa femme et de l'opportunité de l'acte juridique (art. 1119).

Le même résultat peut-on remarquer, est obtenu en France, malgré l'omnipotence du mari et son droit d'aliéner sans contrôle les biens communs; l'acquéreur par prudence, exige presque toujours la renonciation de la femme à son hypothèque légale et l'aliénation ne peut avoir lieu à l'insu de la femme.

Le Code portugais ne se contente pas d'exiger l'autorisation de la femme quand il s'agit d'aliéner ou de grever les biens communs, il va jusqu'à l'exiger pour l'aliénation et l'hypothèque des immeubles propres du mari. En se mariant l'homme renonce à la libre disposition de ses biens (art. 1119) et ces dispositions s'appliquent quel que soit le régime des biens adoptés par les époux. Il ne peut ni répudier ni accepter une succession sans le consentement de sa femme

(art. 1120), s'il accepte sans autorisation, les créanciers de la succession n'auront aucune action sur les biens communs : aucun acte du mari ne peut directement ou indirectement atteindre la femme si elle ne l'a autorisé.

En résumé, si la femme est incapable le mari l'est aussi; pour protéger la femme, le Code de 1867 diminue la capacité du mari et exige le commun consentement des époux pour tous les actes importants.

On a objecté que ces dispositions ne peuvent qu'être cause de stagnation et d'inertie, que tout acte de gestion est fréquemment rendu impossible par le refus de l'un ou de l'autre.

Les Portugais pourtant s'accommodent d'un tel système depuis plus de cinq siècles sans même avoir tenté de le modifier. Il faut reconnaître que ce système du consentement commun possède une grande vitalité et il n'en peut être autrement puisqu'il protège la femme et par conséquent la famille et qu'il est conforme à l'esprit et au but du mariage où toute décision doit être prise d'un commun accord.

Non seulement les législateurs portugais n'ont pas éprouvé au cours des siècles la nécessité de modifier leur législation sur ce point et de reconnaître comme la plupart des codes européens pleins pouvoirs au mari pendant le mariage sur les biens communs mais ils ont influencé le législateur brésilien, qui dans le Code de 1916 reproduit les dispositions originales de la loi portugaise.

Pour protéger la femme il diminua la capacité du

mari et fit, suivant Bévilaqua (préface Code civil) « deux incapables au lieu d'un » (art. 233 et 242). Le commun accord est exigé : pour aliéner hypothéquer, ester en justice, fournir caution, faire une donation portant sur les biens et revenus communs.

On retrouve même dans le Code brésilien la disposition qui va jusqu'à interdire au mari de disposer de ses propres immeubles sans l'autorisation de sa femme. Le Code portugais ne précise pas dans quelle forme doit être donnée l'autorisation de la femme, il faut en conclure qu'elle doit être identique à celle du mari, c'est-à-dire spéciale (art. 1194) et donnée par acte authentique ou authentiqué quand il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer un immeuble ou de former une demande en justice (art. 1196).

L'acte non autorisé est entaché d'une nullité relative, nullité qui ne peut être opposée que par le conjoint ou ses héritiers.

En résumé si le Code portugais de 1867 reconnaît la puissance maritale et maintient l'incapacité de la femme mariée, par l'organisation de ses régimes matrimoniaux, il améliore la condition de la femme, il tend vers plus de justice et d'égalité en diminuant les pouvoirs du mari et en reconnaissant non seulement un droit de contrôle à la femme mais un droit de veto pour les actes importants.

Le Code du Portugal était en 1867 la législation latine la plus favorable à la femme et la plus avancée sur le point qui nous occupe.

Si nous en croyons un de ses commentateurs

J.-D. Ferreira, le législateur de 1867 fait une transaction « entre le vieux droit et les bons principes juridiques, lesquels exigent que le mari et la femme soient placés sur la même ligne dans la société conjugale, sous la réserve du rôle de chef attribué au marié ».

Ce régime de communauté universelle, il faut pourtant le remarquer, ne place pas cependant les époux « sur la même ligne » dans la société conjugale; « le mari en administre seul les biens ». Il avait sa raison d'être quand la femme s'occupait exclusivement de son foyer, mais il n'est plus adapté aux nécessités de la vie actuelle, car souvent la femme apporte à la société conjugale les produits de son travail et on ne peut lui refuser le droit de les administrer. Il devrait y avoir consentement mutuel dans tous les actes d'administration puisque même sans apporter aucun gain la femme est comme le pivot de toute la gestion familiale.

DÉCRET-LOI DU 25 DÉCEMBRE 1910.

Loi sur le mariage comme contrat civil. — Les droits et les intérêts de la femme mariée étaient déjà protégés par le Code de 1867. Le décret-loi du 25 décembre 1910 tend à diminuer les pouvoirs du mari et à augmenter la capacité de la femme.

Cette loi apporte des innovations intéressantes sur plusieurs points. Elle supprime en principe la puissance maritale et déclare la société conjugale basée

sur la liberté et l'égalité des conjoints (art. 39). Si les époux sont égaux ils n'ont pourtant pas un rôle identique et suivant l'article 39, s'il incombe spécialement au mari de défendre la personne et les biens de la femme et des enfants, il incombe à la femme de gouverner le foyer et de « donner une assistance morale tendant à fortifier et perfectionner l'unité familiale ».

Par ses efforts la femme doit maintenir et chercher à accroître l'harmonie et la bonne entente au foyer. Ainsi se trouve modifié l'article 1185 du Code 1867 « le mari est spécialement tenu de protéger et de défendre la personne et les biens de sa femme et la femme d'obéir à son mari ». La formule de l'article 39 est aussi heureuse qu'originale, on ne la retrouve en effet dans aucune législation; la plupart des lois nouvelles passent sous silence, protection et obéissance, et les commentateurs chagrins voient dans cette omission un signe, voire même la cause de l'affaiblissement du lien familial.

L'article 39 ne prête pas à ces critiques; s'il supprime le terme d'obéissance, impropre et presque ridicule (l'attitude de la femme n'est pas celle d'un enfant ou d'un inférieur), il le remplace par une formule dont la courtoisie n'est pas le seul mérite, mais qui de plus est bien mieux adaptée à la réalité que l'article 213 du Code civil français, et que tous ceux qui s'en sont inspirés. Le législateur portugais avec le plus fin bon sens fait appel à l'esprit de conciliation de l'épouse, indispensable à la bonne harmonie entre époux. Il n'est pas besoin de la subordination de la

femme pour le maintien de la paix domestique; elle doit au contraire gouverner le foyer et par ses qualités morales naturelles s'efforcer de maintenir la cohésion et l'unité familiale.

On peut reprocher à ce nouvel article d'être vague, imprécis et dénué de sanction, mais l'article 1185 du Code de 1867 est susceptible des mêmes reproches et n'a pas comme lui le mérite d'être adapté aux mœurs actuelles. La fin de l'article 39 se concilie parfaitement avec le début : la société conjugale est basée sur la liberté et l'égalité des conjoints.

L'article 40 de la loi de 1910 reproduit l'article 1186 : « La femme est obligée de suivre son mari partout, sauf aux colonies ou en pays étranger. » Mais un tempérament est apporté par l'article 41 à ce devoir imposé à la femme : en aucune circonstance le mari ne pourra avoir recours à des mesures judiciaires pour obliger sa femme à réintégrer le domicile conjugal abandonné. Si la loi ordonne à la femme d'adopter le domicile de son mari, elle veut qu'elle l'adopte librement et ne l'y contraigne pas par la force.

Il semble ici encore que le législateur portugais cherche à adapter la loi à la réalité des faits.

Suivant l'article 1184, Code 1867, les époux sont tenus de vivre en commun, ce qui est le but même du mariage, mais le législateur de 1910 a jugé que ce but est un devoir moral qui doit être librement et volontairement consenti et il ne permet plus au mari de requérir que sa femme lui soit remise par l'autorité judiciaire.

L'article 41 traite d'une façon plus favorable la femme que le mari : elle n'impose pas à la femme la vie au foyer dont elle ne veut plus, mais elle lui reconnaît au contraire le droit de requérir que son mari la reçoive en sa maison.

Suivant l'article 1187 la femme auteur ne pouvait publier ses écrits qu'avec le consentement de son mari, ou avec celui de la justice quand le mari le refusait à tort.

L'article 42 de la loi de 1910 reconnaît à la femme mariée le droit de publier librement ses ouvrages.

On ne s'explique pas que le législateur dispense d'autorisation la femme écrivain et n'élargisse pas de même la capacité de la femme qui exerce une profession libérale, un commerce, une industrie, de la femme ouvrière ou employée. N'est-ce pas légiférer pour une infime minorité?

L'article 43 reconnaît à la femme le droit de se servir du nom de son mari si elle n'est ni divorcée ni remariée.

L'ancien Code (art. 1188) était muet à ce sujet. Il convient de remarquer que l'article n'impose pas à la femme le nom de son mari, il lui reconnaît comme une prérogative, le droit d'en user.

L'article 44 apporte une dernière modification au chapitre des droits et devoirs généraux des époux : la femme mariée peut ester en justice sans permission ni autorisation du mari dans les mêmes cas et selon les mêmes formes où celui-ci peut le faire sans permission ni autorisation de sa femme. C'est sinon

la liberté sur ce point du moins l'égalité. La femme peut ainsi librement ester en justice sauf quand un procès concerne la possession ou la propriété d'un immeuble, cas où le consentement du mari est nécessaire de même que le consentement de la femme est nécessaire au mari pour plaider dans les mêmes circonstances (art. 1191).

Cette loi n'est pas sans susciter de nombreuses critiques, elle fut votée hâtivement, en pleine révolution, sans que le législateur ait le temps d'en approfondir l'étude; il fallait aller vite (et c'est ce qui explique les lacunes de cette loi et son aspect quelque peu incohérent) la nouvelle orientation républicaine voulait dans la « loi sur le mariage comme contrat civil » réaliser l'égalité des conjoints.

L'article 39 pose le principe :

La société conjugale est basée sur la liberté et l'égalité des conjoints mais il omet d'abroger l'article 1193 du Code de 1867 qui interdit à la femme d'acquérir, d'aliéner, de s'obliger par contrat sans autorisation du mari. Puisque le droit d'ester en justice lui est reconnu elle pourra simuler un procès lorsqu'elle voudra contracter à l'insu de son mari.

Le maintien de cet article ne peut se concilier avec l'égalité des époux, ni avec la suppression de l'autorité maritale, puisque, sauf le cas où le mari veut grever ou aliéner des immeubles, il peut librement contracter. Au lieu de se payer des mots liberté et égalité, le législateur eût plus sûrement atteint son but en abrogeant l'article 1193. La suppression de

cet article était la conséquence logique de l'article 39 du décret-loi.

On ne s'explique pas davantage que la femme, inhabile à contracter puisse librement ester en justice dans tous les cas où le mari lui-même peut le faire, sans autorisation de sa femme (art. 44 décret-loi 1910).

Une instance judiciaire n'entraîne-t-elle pas des conséquences plus graves que la plupart des contrats que les époux peuvent passer puisqu'il est fait exception des engagements relatifs à leurs immeubles. Ne semble-t-il pas illogique de permettre à la femme d'ester librement au sujet d'une obligation qu'elle n'a pu contracter sans autorisation?

Le législateur italien est plus logique, il interdit à la femme d'ester en justice sans autorisation quand il s'agit des actes qu'elle n'a pu faire seule.

On remarque la même absence de logique à la lecture de l'article 42 de la loi 1910 : « La femme auteur peut publier ses écrits sans autorisation du mari » qui modifie l'article 1187 du Code civil. Pourquoi traiter plus favorablement la femme auteur que celle appartenant à toute autre catégorie de travailleuses?

On peut encore reprocher à cette loi qui proclame la liberté et l'égalité des époux de n'avoir apporté aucune modification à l'organisation des régimes matrimoniaux. Sous le régime de communauté universelle, le mari ne peut disposer de ses immeubles propres; quant à l'égalité, elle est rompue au profit du mari qui seul a l'administration de tous les biens,

y compris les propres de la femme (art. 1189-1117).

De plus, quand le mari est empêché et que la femme administre seule, il lui faut non seulement l'autorisation de justice pour l'aliénation des immeubles, mais l'autorisation du conseil de famille, tandis que lorsque le mari administre seul l'autorisation de justice lui suffit (art. 1170-1191).

Il est une autre lacune plus déplorable encore : le législateur ne prend aucune disposition relative à la protection du salaire de la femme mariée.

Deux lois postérieures sont venues heureusement combler ces lacunes : la femme peut exercer n'importe quelle profession sans autorisation maritale et disposer librement des produits de son travail.

De toutes les incapacités de la femme mariée, il ne subsiste maintenant, tel un îlot abandonné, que l'article 1193 qui interdit à la femme de contracter sans autorisation, de s'obliger, d'acquérir, d'aliéner...

Étant donné les dispositions du Code 1867 relatives à l'aliénation des immeubles, qui ne peuvent être aliénés que d'un commun accord, étant donné que la femme peut sans autorisation exercer librement une profession, administrer et aliéner les produits de son travail et les biens réservés, qu'elle peut librement ester en justice, que par une fiction de mandat tacite elle fait librement les acquisitions pour tout ce qui concerne les besoins de la famille, on imagine difficilement dans quelles circonstances la femme verra sa capacité réduite par l'article 1193 et devra requérir l'autorisation maritale.

DEUXIÈME PARTIE

PAYS LATINS QUI ONT RECONNU LA CAPACITÉ JURIDIQUE DE LA FEMME MARIÉE

CHAPITRE PREMIER

COSTA-RICA, EL SALVADOR, NICARAGUA

Les législations de ces trois pays sont semblables en ce qui concerne la capacité de la femme mariée.

L'épouse peut accomplir tous les actes juridiques sans autorisation (Costa-Rica, art. 78; Salvador, art. 189, Nicaragua 157).

Malgré cette égalité de principe des vestiges de puissance maritale subsistent. La femme est encore tenue d'obéir à son mari en Amérique Centrale (Costa-Rica 73, Salvador 182, Nicaragua art. 151).

Domicile. — C'est ainsi que le mari choisit le domicile conjugal (Costa-Rica 73, Salvador 183, Nicaragua, art. 152). Mais cette prérogative est toute théorique. La loi ne prévoyant pas de sanction au refus de la femme de suivre son mari, la seule conséquence

est que le domicile légal de la femme est le domicile du mari.

Profession. — Aucun texte ne prévoit les difficultés que peut susciter le choix et l'exercice d'une profession par la femme mariée. Le mari ne peut même pas, en vertu de sa puissance maritale s'opposer à l'exercice d'une profession par sa femme; celle-ci étant capable, ses actes sont valables et ne peuvent être annulés.

Puissance paternelle. — La puissance paternelle appartient au père. La mère l'exerce qu'à défaut du père (Costa-Rica 138, Salvador 252, Nicaragua art. 245).

Le code de Costa-Rica à l'instar du Code Napoléon prévoit pour le père le droit de désigner par testament un conseil à la mère survivante (art. 141 code civil de Costa-Rica).

Régimes matrimoniaux. — *Costa-Rica* : Le régime légal de la République de Costa-Rica est semblable au régime exposé dans le projet René Renoult de 1932 : séparation de biens avec société d'acquêts. Durant le mariage chaque époux garde et administre ses propres et ses acquêts, mais à la dissolution, il est fait une masse des biens acquis à titre onéreux par chaque époux, et cette masse est partagée par moitié (art. 76 code de Costa-Rica).

Ce régime paraît être celui qui s'adapte le mieux à l'entière capacité de la femme. Pour les époux qui

veulent faire un contrat de mariage la liberté des conventions est complète. Ce contrat peut être fait avant ou après le mariage et peut être modifié suivant la volonté des époux.

Salvador. — Au Salvador le régime légal est celui de la séparation de biens (art. 186 code civil) régime moins perfectionné que celui de Costa-Rica, car si ce régime reconnaît la capacité de la femme, il ne lui accorde aucune part sur les biens acquis pendant le mariage.

La liberté quant à l'établissement et la modification des conventions matrimoniales existe à Salvador comme à Costa-Rica (art. 185 Code Civil).

Nicaragua. — Comme au Salvador le régime légal est celui de la séparation de biens (art. 153 code civil). Mais il y a présomption de communauté des biens existant à la dissolution du mariage, quand il ne peut être fait la preuve qu'ils ont été apportés en mariage ou acquis par l'un des époux (art. 156 code civil Nicaragua).

Comme dans les deux législations précédentes on remarque une liberté complète des conventions et l'absence de principe d'immutabilité des conventions matrimoniales (Code civil Nicaragua 153).

Les codes centro-américains reconnaissent les droits de la femme. Ils admettent son entière capacité et organisent les régimes matrimoniaux les plus favorables à cette capacité.

Il faut remarquer toutefois qu'à côté de ces dispositions légales le maintien de la puissance maritale semble quelque peu suranné, voire même incohérent. Il est énoncé, il est vrai de façon vague et dépourvu de sanctions. C'est peut-être un acheminement vers sa suppression prochaine.

CHAPITRE II

GUATEMALA

Le code civil de Guatemala date de 1889. Comme dans toutes les législations de cette époque la condition juridique de la femme ne correspond plus à la place qu'elle occupe dans la société. Il est traité de la capacité de l'épouse dans le livre 1^{er} du nouveau code civil, au titre du mariage, approuvé par une loi du 22 juin 1931.

Les époux se doivent mutuellement fidélité, assistance et secours (art. 148 al. 1).

Domicile. — Malgré cette égalité et cette réciprocité de principe c'est au mari qu'est réservée la prérogative du choix du domicile conjugal.

Au Guatemala ce pouvoir du mari est toutefois atténué et n'a pas la rigidité de l'article 214 du code civil français. En France rien n'est prévu par la loi pour la protection de la femme, et la jurisprudence a dû s'efforcer d'atténuer par ses arrêts les conséquences injustes que ce texte peut entraîner pour la femme.

Le code du Guatemala prévoit explicitement dans son article 150 que la femme n'est pas obligée d'adop-

ter le domicile de son mari lorsque cette décision constitue un abus ou lui cause un grave dommage.

Dans cette législation le droit reconnu au mari n'a rien d'arbitraire et la femme est du moins investie d'un droit de contrôle si la décision du mari lui porte préjudice et constitue un abus du droit; elle a un recours au juge qui peut la dispenser de se soumettre à la décision maritale. En fait la condition de la femme sur ce point n'est pas différente de celle qui lui est faite par la législation de Panama, la seule peut-être qui place les époux sur un pied d'égalité en ce qui concerne le choix du domicile conjugal : à défaut d'entente les époux ont l'un et l'autre un recours au juge qui recherche de quel côté est l'abus.

Les rédacteurs du code de Guatemala n'ont toutefois pas reproduit la formule libérale du code Panamien, pourtant la plus adéquate à la réalité des faits; « les époux doivent choisir leur domicile d'un commun accord » : et a préféré reproduire la formule du code mexicain et conserver la prérogative du mari qui n'a plus de raison d'être aujourd'hui puisque dans la majorité des cas le mari n'est plus seul à subvenir par son travail aux besoins de la famille et partant n'est plus le seul intéressé par le choix du domicile commun.

Bien que les époux se doivent mutuellement fidélité et soient placés ainsi sur un pied d'égalité par l'article 148, cette égalité n'est pourtant pas complète. Si l'adultère de la femme est toujours reprehensible, celui du mari doit être « scandaleux » pour

mériter une sanction et être une cause de divorce. Suivant la plupart des législations latines les adultères du mari ne sont pas tous scandaleux!

Profession. — Suivant l'article 154 la femme mariée ne peut exercer une industrie ou une profession sans autorisation maritale; toutefois cette autorisation peut être tacite et se présume pour le travail de la femme hors du foyer.

Ce texte n'est pas en harmonie avec la capacité civile reconnue à la femme par le nouveau code du Guatemala. Il consacre une vieille survivance de la puissance maritale et n'a qu'une portée théorique: aucun texte ne décidant la nullité de l'engagement contracté sans autorisation.

Puissance paternelle. — L'article 276 paraît plus favorable à la mère que les articles concernant la puissance paternelle de la plupart des autres législations. Le père et la mère exercent conjointement la puissance paternelle. Pourtant durant le mariage le père plus spécialement dirige et représente ses enfants; à défaut du père, la mère exerce la puissance paternelle dans toute sa plénitude. Cette législation sur ce point peut sembler incohérente: l'article 276 débute par ces mots: « le père et la mère exercent conjointement la puissance paternelle » puis aussitôt il ajoute que la direction et la représentation de l'enfant appartient au père, chef de famille.

L'égalité des époux toutefois réapparaît dans l'ar-

ticle 140 édictant les devoirs des parents envers leurs enfants.

Nom. — L'article 151 spécifie que par le mariage la femme ajoute à son propre nom celui de son mari. Il est donc certain que la femme conserve son nom — sage mesure — car il peut être gênant pour la femme qui exerce une profession de changer d'appellation du jour au lendemain.

D'autre part les époux sont mieux identifiés au cas de similitude de noms et prénoms de plusieurs chefs de famille.

Capacité de la femme mariée. — Si la puissance maritale est conservée quant à ces deux effets dans la législation de Guatemala : choix du domicile, et exercice d'une profession par la femme, celle-ci est considérée comme entièrement capable d'accomplir tous les actes juridiques, aucun texte ne la classant parmi les incapables. De plus l'article 166 la déclare pleinement capable, sans autorisation du mari ou du juge, de contracter et d'ester en justice en ce qui concerne ses biens propres.

La nouvelle législation s'inspirant semble-t-il de la législation allemande énumère dans l'article 153 les obligations spéciales à la femme : « la femme aura le droit et l'obligation de diriger les affaires du ménage. »

« Dans sa sphère d'action domestique, elle aura le droit et le devoir de prendre soin des affaires du mari. »

Les actes juridiques que la femme accomplit dans ces limites sont réputés comme autorisés par le mari, à moins que le contraire ne résulte des circonstances.

Cet article manque de précision : « la femme a le droit et le devoir de prendre soin des affaires du mari » on ne spécifie pas de quelles affaires; le commencement de l'article essaie de préciser « dans sa sphère d'action domestique » sphère à contours imprécis qui peut varier avec les aptitudes et les goûts des conjoints.

Plus loin nous lisons : les actes juridiques que la femme accomplit dans ses limites sont réputés comme autorisés par le mari. Pourquoi faut-il ici une présomption d'autorisation maritale puisque ces actes sont précisément ceux que la femme a le droit d'accomplir. La fin de l'article ajoute encore à tout ce qu'il y a de vague et de flottant dans cet article 153 en s'exprimant ainsi : « à moins que le contraire ne résulte des circonstances. »

Cet article est trop vague pour que l'on en tire aisément des conclusions nettes et précises, mais a le mérite de reconnaître à la femme, en même temps que l'obligation, le droit de diriger le foyer domestique. Ce n'est pas un pouvoir délégué du mari, mais c'est un pouvoir légal reconnu à la femme, pouvoir propre qui limite celui du mari, fait de la femme sa collaboratrice et lui fait partager les fonctions de chef de famille.

Quant aux achats quotidiens la femme s'oblige directement, en vertu d'un pouvoir propre, en même

temps qu'elle oblige son mari, solidairement avec elle.

Régimes matrimoniaux. — Le régime légal de biens est celui de la communauté d'acquêts (art. 162 et suivants). Le mari administre cette communauté ce qui n'est pas sans porter atteinte à l'entière capacité de l'épouse puisque cette masse commune est composée des revenus des propres des époux, des biens acquis en échange de ces revenus, et des biens que chaque époux acquérera par son travail, emploi, profession ou industrie. Les salaires de la femme eux-mêmes ne sont pas réservés à l'administration de celle-ci comme dans la plupart des législations nouvelles (art. 163).

Ce régime légal ainsi organisé paraît suranné et n'est pas en harmonie avec la pleine capacité de la femme mariée qui se déduit du livre 1^{er} du Code 1927.

Les époux il est vrai peuvent adopter à leur gré le régime des biens de leur choix (art. 156). Ils peuvent conclure un contrat de mariage, soit avant, soit après leur union et peuvent en tout temps le modifier (art. 161).

La capacité de la femme n'est en résumé restreinte que si la femme accepte cette restriction en se mariant sous le régime légal.

CHAPITRE III

MEXIQUE (1)

Le code civil mexicain de 1884 s'inspirant des vieux codes européens consacrait l'incapacité légale de la femme mariée.

Ce code a été profondément modifié par une loi du 9 avril 1917 dite « Loi des relations familiales » qui supprime au Mexique cette incapacité.

Un nouveau code civil de 1928 en vigueur depuis 1932 reproduit les dispositions de la loi de 1917 en ce qui concerne la capacité de la femme mariée. C'est dans le code de 1928, article 2 que se trouve affirmé le principe de l'égalité des sexes, d'où découlent toutes les innovations de la loi mexicaine sur le droit familial : « La capacité juridique est égale chez l'homme et chez la femme, par conséquent la femme n'est soumise en raison de son sexe à aucune restriction en ce qui regarde l'acquisition et l'exercice de ses droits civils » (Code mexicain de 1928, art. 2).

La femme et le mari auront droit au sein du ménage à la même considération et à la même autorité.

(1) Champcommunal (J.) : Condition des époux au Mexique. *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933, fasc. 3.

(Loi 1917, article 43). Il n'est pas question dans le nouveau code de subordination de l'épouse.

Le principe d'égalité et de réciprocité domine au contraire les relations familiales au Mexique et l'article 40 ajoute : « Les conjoints sont obligés de se garder fidélité, de contribuer chacun pour sa part aux objets du mariage et de s'aider mutuellement. »

Bien que la législation nouvelle supprime l'incapacité civile de la femme mariée et toute affirmation de principe en ce qui concerne la puissance maritale, elle n'en conserve pas moins les principales conséquences quant au choix du domicile commun, à la capacité d'exercer une profession et à la puissance paternelle.

Au mari est reconnue la prérogative de choisir le domicile conjugal. L'article 41, loi 1917, décide : « la femme doit habiter avec son mari. » La loi prévoit toutefois que la femme est dispensée de cette obligation quand le mari fixe sa résidence hors du pays ou dans un endroit insalubre ou qui n'est pas en rapport avec la condition sociale de l'épouse.

La législation mexicaine se montre sur ce point moins libérale que la législation panamienne et rompt l'égalité en faveur du mari. Cette dernière est assurément mieux adaptée à la réalité des faits : dans les ménages normaux les époux ne choisissent et ne modifient leur domicile que d'un commun accord.

Profession. — Tandis que la loi des relations familiales de 1917 reconnaît la pleine capacité de la

femme et l'égalité des époux, elle lui refuse au contraire le droit de louer ses services, d'embrasser une profession, de remplir un emploi, d'exercer un commerce sans le consentement de son mari (art. 44, loi 1917).

La raison de cette restriction est donnée par le début de l'article 44 : « la femme a l'obligation de s'occuper des affaires domestiques; elle est spécialement chargée de la direction et du soin des enfants, ainsi que de la direction et du gouvernement du foyer. »

La femme doit assurer la direction du foyer. Cette tâche peut, il est vrai, se ressentir de l'exercice d'une profession, mais c'est précisément à la femme, comme directrice du foyer qu'il doit incomber de décider comment elle doit diriger son activité et concilier ses devoirs parfois opposés.

La question du travail hors du foyer est fort complexe, d'une appréciation délicate. La femme sait mieux que tout autre si elle peut assumer deux tâches et elle connaît mieux que tout autre les diverses raisons qui peuvent motiver sa décision.

On ne s'explique pas que l'autorisation maritale soit ici plus nécessaire que pour les autres actes juridiques.

L'article 44 ajoute il est vrai : la femme n'aura pas besoin de cette autorisation lorsque le mari aura abandonné le foyer où lorsqu'il se trouve dans l'impossibilité de travailler, mais elle ne dit rien du cas le plus fréquent : celui où il n'arrive pas par ses gains

à subvenir pour leur totalité aux charges du ménage. C'est pour ce cas que la loi devrait être faite et non seulement pour les deux cas extrêmes et exceptionnels qui y sont visés.

Le législateur de 1928 a compris que l'article 44 de la loi des relations familiales est défectueux et innovant sur la législation de Panama il reconnaît à la femme mariée le droit de travailler sans autorisation maritale (art. 168-171) code de 1928.

Lorsque l'activité de la femme hors du foyer n'est pas conforme aux intérêts de la famille, le mari peut avoir recours au juge qui apprécie si la capacité de la femme doit être restreinte sur ce point (art. 168-171 code de 1928).

Contribution aux charges du ménage. — Le mari doit en principe subvenir à l'entretien du ménage (art. 42) mais si la femme travaille ou possède des biens propres elle doit contribuer à l'entretien de la famille, pourvu que sa contribution ne dépasse pas la moitié de tous les frais, sauf si le mari se trouve dans l'impossibilité de travailler, tous les frais sont alors à la charge de la femme.

La loi mexicaine n'exige pas comme certains vieux codes européens que la femme verse entre les mains de son mari sa contribution aux charges du ménage, ce qui peut sembler dénué de bon sens puisque c'est la femme qui dirige le foyer et fait les achats quotidiens.

La loi mexicaine ne s'occupe pas de la direction

pécuniaire du ménage mais seulement de la contribution des époux aux charges familiales. Pour le reste ils s'arrangent entre eux sans que la loi s'en mêle. C'est la meilleure solution.

Actes juridiques. — La femme mariée n'est pas mentionnée parmi les incapables des articles 298 de la loi de 1917 et 450 du code civil de 1928, puisqu'elle jouit de son entière capacité juridique. La femme majeure peut, sans aucune autorisation ester en justice comme demanderesse ou défenderesse (art. 45, 46, 47, 50, loi 1917 et 172, 177 code civil 1928).

La femme peut de même que le mari passer toutes sortes de contrats relatifs à ses biens (art. 47). Quand le mari administre les biens de sa femme c'est comme mandataire; il doit rendre compte et son mandat est révocable (art. 49).

Une seule restriction existe au Mexique à l'entière capacité de la femme, mais là tout au moins, l'égalité n'est pas rompue puisque il y a réciprocité.

Suivant l'article 48 la femme ne pourra dans aucun cas contracter avec son mari pour lui transmettre ou acquérir de lui des immeubles, des droits réels ou n'importe quelle sorte de droits.

La fin de l'article 48 envisage pourtant une restriction qui rompt l'égalité entre les époux; la femme ne pourra cautionner son mari ou s'obliger solidairement avec lui dans une affaire qui intéresse le mari.

Cette restriction est la conséquence du commencement de l'article, il eut été illusoire d'interdire à la

femme de transmettre des droits à son mari si on lui avait permis de le cautionner ou de s'engager solidairement avec lui dans une affaire qui le concerne seul.

C'est la résurrection ou le maintien du Velleien.

Comment convient-il d'apprécier cette incapacité?

Il est bien évident qu'elle est prise dans l'intérêt de la femme. Si éclairée soit-elle, il est toujours à craindre que poussée par l'affection des siens elle ne cède trop facilement aux suggestions de son mari et ne se laisse aller à engager imprudemment ses biens.

C'est une mesure qui considérée sous cet aspect est sage et qui n'a rien de blessant pour la femme. Il est pourtant des cas où cette incapacité pourrait être gênante et non conforme à l'intérêt bien compris de la famille : l'engagement d'un propre de la femme peut parfois permettre au mari de gagner sa vie et celle des siens.

Aussi le législateur de 1928 percevant cette lacune modifia-t-il cette limitation à la capacité contractuelle de la femme : les contrats entre époux sont permis si la femme est au préalable autorisée par le juge (art. 174-175).

Puissance paternelle. — La puissance paternelle est exercée à la fois par le père et par la mère (art. 241 loi de 1917 et 414 code de 1928) sans prééminence du père, puisque suivant l'article 43 ils doivent agir d'un commun accord.

L'enfant ne peut quitter leur demeure sans leur

autorisation (art. 243 loi de 1917, art. 421 code de 1928). Ils ont la même participation dans l'usufruit des biens de l'enfant (art. 249, loi de 1917, art. 430, code de 1928).

Ce partage de la puissance paternelle constitue une innovation sur les codes inspirés du code Napoléon qui bien que reconnaissant la puissance paternelle à la mère ne lui en accorde l'exercice qu'à défaut du père.

C'est aussi une innovation sur la plupart des lois récentes qui reconnaissent la capacité de la femme mariée et l'égalité des époux, mais qui toutes, à l'exception du code soviétique, du projet sur la suppression de l'incapacité en Espagne, font des réserves en ce qui concerne le partage de la puissance paternelle.

Il convient de remarquer toutefois que la puissance paternelle visée plus spécialement par les articles 241 de la loi de 1917 et 414 du code de 1928 est celle exercée sur la personne de l'enfant; car l'article 248 de la loi de 1917 décide plus loin : « lorsque la puissance paternelle est exercée par le père et par la mère l'administrateur des biens sera le père, mais il doit consulter son conjoint sur toutes les affaires et doit avoir son consentement express pour les actes les plus importants. Le père administrateur représentera l'enfant en justice mais ne pourra transiger sans le consentement de son conjoint » (art. 248, loi 1917, 427 code 1928).

Le législateur a ici reculé devant les difficultés

d'une double administration et n'accorde à la mère qu'un pouvoir de contrôle, un droit de veto et le recours à la justice pour les actes les plus graves.

Le législateur semble se défier des qualités d'administrateur de la femme : il aurait pu décider que l'un des époux, — affaire d'entente entre eux ou de recours au juge — aurait l'administration des biens de l'enfant de même qu'il décida que la femme, après entente entre les époux, peut être administrateur de la société conjugale.

Suivant l'article 267 (loi de 1917), la mère ou l'aïeule qui se remarie perd la puissance paternelle : on craignait l'abus d'influence du second mari, mais le même abus n'est-il pas à craindre de la seconde femme du père ou du grand-père?

Pour consoler la veuve remariée de sa déchéance l'article 269 lui faisait entrevoir que, redevenue veuve, elle recouvrerait les droits à la puissance paternelle perdus à cause de son mariage. Ces textes surannés, puisqu'ils reproduisaient l'article 400 du code civil de 1884 ont été abrogés par l'article 445 du code de 1928.

Régimes matrimoniaux. — La loi mexicaine de 1917 adopte comme régime légal, et pour ainsi dire comme régime unique la séparation de biens.

Chaque époux conserve ses pouvoirs d'administration et de disposition sur tous les biens qui lui appartiennent (art. 270, 271) sur les rentes et accessions des dits biens, sur les salaires, émoluments,

acquêts qu'il obtiendra par ses services personnels, par les fonctions de son emploi ou l'exercice de sa profession, de son commerce ou de son industrie.

La loi mexicaine en adoptant comme régime légal la séparation de biens sans adjonction de société d'acquêts établit un régime peu favorable à la femme qui ne se livre à aucune occupation en dehors de la direction de son foyer, et même à celle qui faisant deux parts de son temps et de son activité, cumule l'exercice d'une profession et la direction de son intérieur et de ses enfants. Il ne lui est tenu compte de ce triple effort que pour un tiers.

Quand le mari seul travaille il garde ses acquêts, c'est simple et vite réglé et la femme qui a donné tous ses soins à l'éducation des enfants communs, à la direction du foyer n'a aucun droit sur des acquêts réalisés pourtant grâce à la manière dont elle s'acquitta de ces fonctions.

Il est vrai que les droits reconnus au conjoint survivant viennent atténuer cette injustice, mais il n'en subsiste pas moins une inégalité choquante entre la femme qui exerce une profession et qui réalise des gains et celle qui ne s'occupe que de son foyer.

Le projet René Renoult évite cet écueil et prévoit que tant que dure le mariage les acquêts seront administrés par l'époux du chef de qui ils proviennent mais qu'à la dissolution du mariage ils formeront une masse à partager également entre les deux époux, ou leurs héritiers, ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé, conception plus équitable que celle du

régime légal mexicain et qui ne frustre pas la femme de sa part dans les économies réalisées grâce à son activité et à son esprit d'ordre et d'économie.

Le code de 1928 est venu remédier à cette situation. Les époux peuvent adopter par contrat de mariage un régime de communauté d'acquêts. Le mari n'est pas de droit administrateur des acquêts. Les époux les administrent en commun. Si l'un d'eux administre seul c'est avec le consentement de l'autre et à titre de mandataire.

Ce mandataire peut être la femme aussi bien que le mari (art. 277, 278).

C'est la première législation qui confie l'administration de la communauté soit à la femme soit au mari (art. 189).

Nous sommes loin de la communauté coutumière française et de la communauté du Code Napoléon où le mari est seul administrateur et où il ne peut être dérogé à ses pouvoirs par convention des époux.

Les immeubles ou meubles précieux ne peuvent être aliénés que d'un commun accord, disposition analogue à celle de la loi portugaise du 25 décembre 1910.

La législation mexicaine par sa loi de 1917 et son code de 1928 s'éloigne des vieux principes européens suivant lesquels la société conjugale ne peut subsister sans un chef unique, et suivant lesquels on ne peut concevoir une double administration.

Ce nouveau principe mérite de retenir l'attention car c'est la première fois dans nos pays latins où l'on voit de tels pouvoirs conférés à la femme.

CHAPITRE IV

PANAMA

Dès 1914 une loi fixant les bases sur lesquelles devait être édifié le nouveau Code civil édictait qu'il devait exister une absolue égalité entre la capacité civile de l'homme et celle de la femme (loi du 29 décembre 1914, art. 3). Les rédacteurs du Code 1917, approuvé par une loi de 1916 et mis en vigueur le 1^{er} octobre 1917, furent fidèles à cette injonction et réalisèrent l'égalité juridique complète entre les époux sauf sur un point pourtant, la puissance paternelle.

Rapports personnels des époux. — Le Code civil ne reconnaît ni suprématie maritale ni subordination de la femme, mais égalité entre les époux et réciprocité des devoirs. Les conjoints, dit l'article 110 réformé par la loi 43, de 1925, se doivent réciproquement respect et protection. Ces deux devoirs ne suffisent-ils pas à maintenir l'harmonie du ménage sans faire appel au devoir d'obéissance?

Choix du domicile commun. — Suivant l'article 112, les conjoints doivent vivre dans le domicile conjugal et chacun d'eux a le droit d'y être reçu. L'article 83 réformé par la loi 43 de 1925 établit que les époux

doivent fixer d'un commun accord le domicile conjugal. C'est seulement faute d'une déclaration expresse que la femme adopte le domicile du mari. Il y a, dans ce cas, simple présomption que le domicile est choisi ou accepté par elle mais elle peut la faire tomber en exprimant une volonté contraire. En cas de désaccord des époux le différend est soumis au juge (art. 112, al. 2).

Il faut reconnaître que cet article tout en sauvegardant les intérêts de la famille en faisant une obligation aux époux d'avoir un domicile commun, évite la formule blessante pour la femme du Code Napoléon qui lui ordonne de suivre son mari partout où il lui plaira de résider.

Capacité de la femme pour choisir et exercer une profession. — Le Code de 1917 n'édicte aucun texte à ce sujet; la femme étant pleinement capable il est inutile de préciser qu'elle peut exercer un commerce ou une profession sans autorisation maritale. Aucun texte ne prévoit pour le mari le droit de faire restreindre la capacité de la femme. Le Code de Panama réalise sur ce point l'égalité complète des époux et ne fait pas le mari juge de l'opportunité de l'activité de la femme hors du foyer.

C'est une des législations les plus avancées sur ce point.

Actes juridiques. — La femme jouit de son entière capacité en ce qui concerne tous les actes juridiques; elle peut en toute liberté contracter soit avec les

tiers, soit avec son mari (art. 116). Elle a pleinement le droit d'ester en justice sans consentement de son mari (art. 117). La femme peut être tutrice sans autorisation maritale en vertu de la loi 43 de 1925 qui a reconnu son entière capacité.

Puissance paternelle. — Sur un seul point pourtant l'égalité complète avec son mari n'a pas été reconnue à la femme. C'est au sujet de la puissance paternelle, attribuée exclusivement au père et que la femme ne peut exercer que dans les cas où son mari perd son droit (art. 187 du Code civil).

Le législateur n'estime pas le partage possible; on ne peut s'expliquer cette solution quand le consentement commun des époux est exigé pour les décisions importantes, choix du domicile, toutes ventes, donations, échanges, hypothèques (art. 1169).

Solution illogique, le plus grand nombre des femmes ayant des aptitudes particulières pour l'éducation, la compréhension et la direction de l'enfant, on ne s'explique pas pourquoi la mère est ainsi tenue à l'écart de l'exercice de la puissance paternelle dans une législation qui aspire à faire régner une absolue égalité entre les capacités civiles de l'homme et de la femme.

Pour les décisions graves que comporte la direction d'un enfant, décisions plus sérieuses encore que des ventes d'immeubles ou des constitutions d'hypothèques, il n'est pas de trop de la sagesse des deux époux ni de l'intervention du juge en cas de désaccord de leurs volontés.

Régimes matrimoniaux. — Lorsque les époux ne font pas de contrat de mariage, ce qui est le cas le plus fréquent en Amérique latine, ils sont mariés sous le régime de la séparation de biens, régime légal. Chacun des époux dispose librement de ses biens apportés en mariage, de ceux qu'il acquiert dans la suite et des revenus des uns et des autres (1163).

Les époux doivent pourvoir à l'entretien de la famille, à l'éducation des enfants proportionnellement à leurs biens respectifs (art. 1208).

Ce régime cadre parfaitement avec l'entière capacité de la femme, il ne comporte pour elle aucune restriction défavorable; elle a la disposition libre et absolue de tous ses biens.

Il mérite pourtant un sérieux reproche : il est injuste pour la femme, il ne lui est reconnu aucun droit sur les acquêts réalisés par le mari, acquêts sur lesquels équitablement la femme doit avoir des droits puisque dans la plupart des cas, ils n'auraient pu être réalisés sans la bonne direction du foyer, l'esprit d'ordre et d'économie de l'épouse.

La séparation de biens organisée pour le projet déposé au Sénat en 1932 n'a pas cet inconvénient et ne dissocie pas les intérêts des époux car il lui est adjoint une société d'acquêts.

Le Code panamien prévoit deux régimes conventionnels : 1^o un régime de séparation qui peut être établi soit par contrat de mariage, soit par convention postérieure. Le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales n'étant pas reçu par le

législateur panamien; 2^o un régime de communauté réduite aux acquêts : « *sociadad de gananciales* ». Le régime ne se concilie pas si bien que la séparation avec l'entière capacité juridique de la femme car le mari est administrateur de la société (art. 1192).

Mais deux tempéraments sont apportés à ses pouvoirs. Le consentement des deux conjoints (art. 1196) est exigé pour tous les actes importants. La collaboration des époux est ainsi assurée par les actes les plus graves. Une seconde garantie est donnée à la femme: elle peut à tout instant, dès que son intérêt l'exige, provoquer la dissolution de la communauté des acquêts en demandant la séparation qui est accordée de plein droit par le juge. ✓

En résumé, si les pouvoirs d'administrateur sont conservés au mari, l'exercice de la capacité de la femme est sauvegardée par son droit de contrôle, par la nécessité de son consentement et son droit d'obtenir la séparation lorsqu'elle la demande.

CHAPITRE V

ITALIE

CODE DE 1865.

Puissance maritale. — Le Code de 1865 reproduit les dispositions du Code Napoléon (1). L'article 131 établit deux principes généraux : le mari est le chef de la famille : la femme suit sa condition civile.

Ces principes bien que peu précis ne sont pas sans importance puisqu'ils constituent des directives pour la jurisprudence.

Les rédacteurs du Code ont estimé que la famille a besoin d'une direction unique et que cette direction ne peut être confiée qu'au mari. Ils n'ont pas entrevu qu'en fait il existe dans la famille un partage d'attributions qui entraîne forcément un partage de l'autorité. Après avoir affirmé que le mari est le chef de la famille l'article 130 ajoute : la femme suit sa condition civile.

Le législateur italien au lieu de dire brutalement comme le Code Napoléon : « la femme doit obéis-

(1) Stolfi : *Diritto civile*, t. V, p. 193 et suiv.

sance au mari » préfère emprunter la formule du Code autrichien (art. 92) : « la femme suit la condition civile du mari ». Condition civile signifie ici position sociale : par le mariage la femme entre dans la famille du mari et jouit des droits que lui confère sa position sociale.

Ce principe entraîne plusieurs conséquences, la femme qui se marie avec un étranger devient étrangère (art. 14) et l'étrangère qui épouse un italien devient italienne. Ces changements de nationalité s'expliquent par la considération que la famille doit être gouvernée par une loi unique et que femme et enfants doivent suivre la condition juridique du chef de famille.

L'article 131 stipule formellement que la femme prend le nom du mari; le nom du mari est comme la raison sociale du ménage. Toutefois à côté de ce précepte législatif, la coutume veut que la femme mariée adjoigne son nom de famille à celui de son mari. Dans la vie courante quand elle accomplit un acte pour lequel elle doit être autorisée par son mari elle le passe en son propre nom.

En même temps que la femme suit la condition civile et prend la nationalité et le nom de son mari, elle en prend aussi les titres nobiliaires qui constituent une qualité de la personne et en déterminent la position sociale. Si une femme noble épouse un homme qui ne l'est pas elle perd le droit d'user de son titre pendant toute la durée du mariage et ne le recouvre qu'après sa dissolution.

Rapports personnels des conjoints. — Le mariage impose aux conjoints l'obligation mutuelle de cohabitation, de fidélité et d'assistance (art. 130).

Cohabitation. — Le Code italien (art. 131) de même que le Code Napoléon (art. 214) édicte que « la femme est obligée de suivre son mari partout où il croit opportun de fixer sa résidence » et même à l'étranger. L'article 132 ajoute « le mari doit protéger sa femme, la garder près de lui et lui procurer tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie en proportion de ses ressources ». C'est une obligation réciproque entre les conjoints : la femme doit suivre son mari où il croit opportun de fixer sa résidence et le mari doit procurer à sa femme tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie.

L'article 132 ajoute : la femme doit contribuer à l'entretien du mari, si les moyens de celui-ci sont insuffisants. Le législateur omet de dire si dans ce cas-là, le mari doit suivre sa femme où elle juge à propos de résider. L'article 132 paraît mal rédigé : après avoir dit que le mari doit procurer à sa femme tout ce qui est nécessaire, il fait un devoir à la femme de contribuer à l'entretien du mari, il eût plus simplement dit : les époux doivent contribuer aux dépenses du ménage selon leurs facultés et se doivent mutuellement aide et secours.

Si la loi en Italie fait à la femme un devoir de suivre son mari, elle ne permet pas au mari de contraindre sa femme *manu militari* à réintégrer le domi-

cile conjugal. La loi indique dans l'article 133 les moyens coercitifs auxquels peut avoir recours le mari : cessation de l'obligation du mari de fournir des aliments à la femme, saisie temporaire d'une partie des revenus paraphernaux de la femme. La loi n'en prévoit pas d'autres.

Il n'est en effet pas possible d'autoriser le mari à séquestrer sa femme pour l'empêcher de quitter à nouveau le domicile conjugal quand elle y a été reconduite par la force armée. Cette sorte de vie commune forcée, sous l'œil des gendarmes, répugne au caractère du mariage.

Devoir de fidélité. — L'article 130 impose aux conjoints la réciproque obligation de la fidélité, mais après cette affirmation qui crée une égale obligation pour le mari et pour la femme, l'article 130 déclare que l'adultère de la femme est toujours une cause de séparation, tandis que l'action en séparation pour adultère du mari n'est admise que s'il entretient la concubine dans sa maison ou notoirement dans un autre lieu, ou s'il y a un concours de circonstances telles que le fait constitue une injure grave envers la femme.

Les mœurs tendent pourtant à réprimer aussi sévèrement l'adultère du mari que celui de la femme et les jurés acquittent de même le meurtre commis par la femme que celui commis par le mari quand l'un ou l'autre surprend son conjoint en flagrant délit d'adultère.

Droit de contrôle sur les relations et la correspondance de la femme. — Du principe de la puissance maritale la jurisprudence française déduit le droit pour le mari de surveiller les relations et la correspondance de la femme. En vain est-il objecté que la lettre appartient au destinataire, que le secret de la correspondance doit être respecté et que ce contrôle est une atteinte à la dignité de la femme.

La jurisprudence estime qu'au mari incombe la responsabilité de l'honneur de la famille, que le mari doit d'autre part surveiller les dépenses de l'épouse et que ce contrôle ne peut être que favorable au bien de la famille.

En Italie une opinion tout opposée était soutenue longtemps avant l'abolition de la puissance maritale. La plupart des juristes estimaient que le mari ne doit avoir que les droits qui lui sont expressément reconnus par la loi et que cette prérogative ne lui est pas reconnue par les textes qui confèrent au mari le droit de chef de famille : l'article 131 est muet sur ce point; d'autre part les articles 159 et 160 du Code sur le secret de la correspondance ne prévoient pas d'exception en faveur du mari comme le fait par exemple l'article 433 du Code pénal, quand il s'agit de la propriété, en faveur du conjoint.

On objecte surtout que cette surveillance est une grave offense envers la personnalité de la femme et que l'obligation de surveiller les dépenses est insuffisante à justifier. Dans l'intérêt de la paix domestique et de la bonne entente entre époux il est sou-

vent préférable que le mari n'intervienne pas à tout propos dans tous les détails de la vie de sa femme.

En ce qui concerne les relations de la femme, si on reconnaît au mari le droit d'interdire à qui ne lui plaît pas l'accès de son foyer, on ne lui reconnaît pas le droit de prescrire à sa femme quelles personnes elle doit ou ne doit pas voir. Cela constituerait une injure grave pouvant entraîner la séparation.

Puissance paternelle — Suivant l'article 220, bien que la puissance paternelle appartienne à la fois au père et à la mère, le père seul, durant le mariage en a l'exercice. La raison de cette disposition n'est, paraît-il pas d'ordre juridique, mais seulement d'ordre domestique. Le père exerce seul la puissance paternelle pendant le mariage parce qu'il est seul chef de famille. Il convient du reste de noter que cette règle n'est pas aussi rigide qu'elle paraît à première vue. Il est en effet des droits et des prérogatives inséparables de la qualité de père et de mère et qui ne peuvent être exercés seulement par le père à l'exclusion de la mère.

Tels sont les droits de consentir au mariage des enfants (art. 63), à leur adoption (art. 208), d'être honorés et respectés (art. 220). Et d'autre part l'obligation d'entretenir, d'élever et d'instruire leurs enfants incombe à la fois au père et à la mère en proportion de leurs ressources (art. 138). Tous ces droits et devoirs sont exercés par la mère aussi bien que par le père durant le mariage, bien qu'en principe le

père ait seul l'exercice de la puissance paternelle parce qu'il est chef de famille, et qu'ainsi sont évités les inconvénients qui pourraient, paraît-il, découler d'une dualité de direction.

Mais il peut arriver que le père se trouve dans l'impossibilité d'exercer la puissance paternelle; alors cesse la prééminence du mari et l'exercice de la puissance paternelle passe à la mère. Cela se présente en cas de condamnation pénale du mari, en cas d'absence présumée (art. 46) quand le mari a été interdit judiciairement et enfin quand le mari est atteint de maladie mentale sans être interdit.

Dans ces cas le mari perd non pas la jouissance mais seulement l'exercice de la puissance paternelle qui passe à la mère sans aucune limitation.

La mère survivante exerce la puissance paternelle avec les mêmes prérogatives que le père (art. 220) et sans qu'il lui soit adjoind un tuteur, car suivant le Code italien la mort de l'un des époux ne donne pas lieu à l'ouverture de la tutelle pour les enfants. Quand la mère exerce la puissance paternelle elle jouit de l'usufruit légal. Quand le père tout en exerçant la puissance paternelle est exclu de l'usufruit légal pour des causes qui lui sont personnelles, il y a alors dissociation de la puissance paternelle et de l'usufruit, et ce dernier passe à la mère (art. 231).

L'article 235 reconnaît au mari un droit exorbitant et semble vouloir prolonger l'exercice de la puissance paternelle au delà de sa vie : il peut par testament imposer à la mère des conditions relatives

à l'éducation des enfants et à l'administration de leurs biens; il peut décider que ses enfants seront élevés soit à la maison paternelle, soit dans l'internat d'un collège; il peut décider qu'ils seront orientés vers telle ou telle profession ou que leurs biens seront loués à ferme ou exploités directement.

Il ne reste à la mère que la ressource, si la volonté du mari est trop déraisonnable, de faire convoquer un conseil de famille afin qu'il soit pris d'autres dispositions. Le père ne pourrait pas toutefois étendre la portée de l'article 235 et nommer une personne qui devrait remplacer la mère pour l'éducation des enfants ou qui devrait coopérer avec elle d'une façon permanente pour l'administration des biens, ce qui paralyserait l'exercice de la puissance paternelle par la mère.

La loi de 1919 n'apporte aucune modification aux articles qui concernent la puissance paternelle: tant que le père est vivant, qu'il n'est pas aliéné ou n'est pas en prison, la mère est sans droits vis-à-vis de ses enfants.

Régimes matrimoniaux. — En Italie il n'existe pas de régime légal, la loi ne le dit pas formellement car elle se borne à traiter dans deux chapitres distincts des règles de la dotalité et des règles de la communauté, nulle part elle ne prévoit l'hypothèse d'un mariage célébré sans contrat, on déduit seulement que quand il n'y a pas de dot tous les biens sont paraphernaux (1).

(1) Stolfi, p. 274.

Pour les Italiens l'absence de contrat signifie que chaque époux a voulu se réserver la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. Ce système est préférable à celui qui est organisé par le Code Napoléon parce qu'il n'impose pas aux futurs époux un régime dont ils ignorent les règles et dont ils ne peuvent apprécier les conséquences futures.

Suivant le droit romain la femme avait les droits les plus absolus sur ses paraphernaux : le droit italien adopte les mêmes dispositions quand il déclare expressément (art. 1427) « la femme conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux; le mari n'a pas le droit de les administrer ni d'en exiger les créances s'il n'en a pas reçu le mandat de la femme. La femme peut confier au mari l'administration de ses biens, cette administration peut lui être confiée sans condition ou à charge de rendre compte des fruits; dans ce dernier cas le mari est alors tenu à toutes les obligations du mandataire envers le mandant (art. 1746). Il doit répondre non seulement du dol, mais de la faute commise dans l'exécution du mandat et doit rendre compte des fruits.

La femme a la libre jouissance de ses biens paraphernaux : elle doit toutefois contribuer aux charges du ménage dans la proposition établie par l'article 138, al. 2 : « Cette obligation incombe au mari et à la femme en proportion de leurs ressources. » La femme peut aussi laisser au mari la jouissance de ses paraphernaux.

Dans ce cas deux hypothèses sont à envisager : le mari a-t-il joui des paraphernaux de la femme avec ou sans le consentement de celle-ci? Quand il y a consentement de l'épouse et qu'il doit rendre compte des fruits le mari est alors lié par les règles du mandat (art. 1741-1745-1746-1747).

Dans le cas où le mari a joui des biens de la femme sans mandat mais sans opposition de sa part il n'y a pas lieu à la répétition des fruits consommés, mais le mari ou ses héritiers, à la première demande de la femme ou à la dissolution du mariage sont tenus de rendre les fruits existants. Il est dérogé ici aux règles du mandat car on suppose que la femme n'a pas voulu instituer un véritable mandataire mais qu'elle a seulement voulu charger son mari de percevoir les revenus destinés à subvenir aux charges du ménage.

Si au contraire le mari a joui des fruits des biens paraphernaux contre la volonté de sa femme, il sera tenu, lui ou ses héritiers de rendre compte non seulement des fruits existants, mais aussi des fruits consommés (art. 1430).

Depuis que la volonté de sa femme lui a été manifestée non toutefois verbalement mais par écrit, soit par une opposition soit par un acte extra-judiciaire, il est dans la situation de celui qui possède de mauvaise foi la chose d'autrui et doit restituer la chose, les fruits et les intérêts. Le mari peut seulement distraire de cette restitution les fruits qui ont été consacrés aux besoins du ménage jusqu'à concurrence de la part contributive de la femme (art. 1426).

Le mari qui jouit des biens paraphernaux est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier.

Administration par la femme des biens du mari. — Il y a réciprocité de traitement quand a été confié à la femme la jouissance et l'administration des biens du mari. L'article 1432 établit que les dispositions qui régissent l'administration des biens de la femme par le mari régissent de même l'administration des biens du mari par la femme. Aucun développement n'est ici nécessaire, les époux étant traités avec la plus stricte égalité et la plus stricte justice.

Ce régime de séparation de biens présente de sérieux avantages. Il ne restreint en aucune façon la capacité reconnue à la femme et lui accorde sur ses biens tous les droits qui ne lui sont pas expressément ôtés par l'article 134 du Code civil. Ce régime sans nécessiter aucune réforme peut cadrer parfaitement avec la pleine capacité de la femme mariée. Comme nous l'avons vu il n'est pas défendu à la femme de confier l'administration de ses biens à son mari si elle désire s'en décharger et si elle reconnaît à son mari des qualités de bon administrateur, mais elle peut à tout instant révoquer le mandat et reprendre l'administration de ses biens, un écrit, une simple lettre recommandée suffit. Tandis que si le mari administre parce que soit le régime dotal, soit la communauté des acquêts ont été choisis par contrat de mariage, la femme ne peut recouvrer l'administration qu'en intentant une demande en sépara-

tion de biens avec les lenteurs, les frais et surtout les froissements entre époux qui sont inséparables d'une instance en justice.

Malgré ces bons côtés, on ne peut nier que ce régime de séparation soit profondément injuste pour la femme. Dans les familles où les gains du mari constituent la plus grande quand ce n'est pas l'unique source des revenus, les économies, les acquêts provenant de ces gains n'appartiennent qu'au mari. Si les gains de la profession du mari permettent de réaliser des acquêts c'est souvent grâce au travail, à l'esprit d'ordre et d'économie de l'épouse qu'ils ont pu être réalisés et conservés.

Le régime de séparation de biens constitue un régime défavorable pour la femme qui n'exerce ni métier, ni profession et qui donne tous ses soins à son foyer et à ses enfants. Il sépare non seulement les biens des époux, mais il sépare leurs intérêts et par là n'est pas conforme à l'esprit même du mariage.

Autorisation maritale. — Lors des travaux préparatoires du Code civil de 1865 l'autorisation maritale fut l'objet de vives discussions et les avis étaient partagés.

Le Code autrichien en vigueur en Lombardie ne reconnaissait pas cette institution comme les autres Codes italiens inspirés par le Code civil français.

La chambre élective était favorable à la suppres-

sion de l'autorisation maritale : l'exposé des motifs du projet Pisanelli considérait l'autorisation maritale comme « une institution d'importation étrangère, inutile quand les époux sont d'accord et dans le cas contraire bonne à servir de prélude à une instance en séparation de corps » (*Gianzana*, t. I, p. 11).

Le projet Mighetti allait jusqu'à proposer la suppression de l'autorisation maritale et l'émancipation complète de la femme mariée qui aurait pu ainsi contracter à sa guise sans que le mari eut le droit d'intervenir.

Ce projet suscita une réprobation énergique de la part des jurisconsultes. M. de Stéfani Nicolisa déclara que le projet de suppression de l'autorité maritale « constituait une attaque directe contre la famille et que le maintien de cette autorité était une nécessité d'ordre public ».

L'autorisation maritale fut donc maintenue mais certains législateurs avaient aperçu l'utilité de sa suppression. C'était un premier pas dans la voie du progrès. La rédaction du Code de 1865 se ressentit du reste de ces velléités; il semble mieux adapté aux nécessités de la vie moderne que le Code Napoléon.

Si la commission de coordination refusa de modifier le projet de la commission sénatoriale en ce qui concerne l'autorisation maritale, elle prit soin de « restreindre la série des cas et des actes dans lesquels cette autorisation devrait intervenir » indiqua-t-elle dans le rapport au Roi.

Fondement de l'autorisation maritale (1). — Les jurisconsultes ne s'accordent pas sur le fondement de l'autorisation maritale. On admet généralement en Italie que l'autorisation maritale est fondée sur l'instinct de la famille. Il est nécessaire dit-on que la famille ait un chef, ce chef ne peut être que le mari et c'est à lui qu'il incombe d'empêcher sa femme de dilapider ses biens. Mais on a objecté que quand il s'agit des biens particuliers de la femme qui ne sont pas destinés aux charges du ménage l'intérêt de la famille n'est pas en jeu : il est bien plus engagé quand il s'agit des biens du mari.

Comme il ne peut être question d'*imbecillitas sexus* il n'est pas de raisons de soumettre la femme au frein de l'autorisation maritale. On ne peut d'autre part alléguer que cette institution sert à maintenir l'accord entre les époux, l'égalité des droits étant plus favorable à la bonne harmonie que la subordination de l'un à l'autre. Certains auteurs affirment que l'autorisation maritale répondrait à la tradition juridique italienne. De toute manière la commission sénatoriale maintint l'institution sur trois arguments : 1^o le droit pour la femme d'être protégée par le mari; 2^o la déférence qu'elle doit au mari chef de la famille; 3^o la hiérarchie de l'ordre familial qui exige en même temps que la déférence de la femme, que le mari ayant reçu de la nature des dispositions adéquates, veille sur les intérêts de la famille et dirige les actes de la vie civile.

(1) Nicolas Stolfi : *Diritto civile*, t. V, p. 800.

Bien que les arguments adoptés par la Commission sénatoriale aient déjà été réfutés, ils constituent le fondement de l'institution et éclairent l'interprétation de ses règles juridiques.

Actes soumis à l'autorisation maritale. — Le législateur italien n'exige l'autorisation maritale que pour les actes les plus importants; s'il l'exige pour les actes qui concernent le capital, il abandonne à la femme l'administration des revenus (ou les actes qui concernent les revenus). Le législateur n'a pas voulu créer une incapacité subjective mais une incapacité objective concernant seulement certains contrats.

L'article 1106 dispose en effet « la femme mariée est incapable de contracter dans les cas déterminés par la loi ». L'article 134 précise : « La femme ne peut donner, aliéner des immeubles, les hypothéquer, emprunter, céder ou recouvrer des capitaux, se rendre caution, ni transiger, ni ester en justice relativement à ces actes, sans autorisation du mari. »

L'énumération de l'article 134 est limitative. Comme l'autorisation maritale constitue une restriction au libre exercice des droits de la femme, elle doit être interprétée restrictivement (la femme peut reconnaître un enfant naturel, faire son testament, etc.).

Suivant l'article 134 la femme ne peut donner; suivant certains auteurs, il n'est même pas fait exception pour ses enfants. Cette faculté laissée à la femme pourrait troubler l'harmonie des conjoints

lorsque le père refusant de doter sa fille afin d'empêcher un mariage qui ne lui plaît pas et que ce mariage serait facilité par la donation de la mère.

Comme l'interprétation de la loi doit être restrictive il ne peut être interdit à la femme d'accepter les donations. Le garde des Sceaux a estimé sur l'objection qu'on lui faisait qu'il y avait lieu de craindre les donations pour cause immorale, que ceux qui veulent faire ces dernières se gardent bien de faire un acte de donation solennel mais donnant de la main à la main argent, titres au porteur ou objets précieux.

La question de savoir si la femme peut sans autorisation renoncer à une succession a été controversée. Les partisans de l'autorisation maritale voient dans la renonciation une véritable donation faite aux co-héritiers.

Suivant l'article 134 la femme mariée ne peut aliéner sans autorisation maritale. Aliéner doit être pris dans son sens le plus large et vise toutes les transmissions des droits immobiliers : c'est-à-dire non seulement la vente, mais l'échange, la dation en paiement, l'apport en société, la constitution de rentes foncières, la concession d'emphythéose d'un immeuble paraphernal. La nécessité de l'autorisation maritale a été étendue à la constitution et à l'acceptation du prix d'un immeuble exproprié.

L'article 134 défend à la femme de *contrarre mutuum* bien que cette expression puisse viser les prêts et les emprunts, on admet généralement que ces der-

niers seuls sont interdits à la femme, et qu'elle peut prêter librement puisqu'elle a la disposition de ses biens meubles.

La femme a aussi besoin d'autorisation pour céder et recevoir des capitaux; il importe que le mari soit averti de la réception de ces derniers afin de pouvoir veiller au emploi. Le Code italien n'a pas maintenu le *Senatus Consulte Villeien* qui visait toutes les femmes et a seulement interdit aux femmes mariées de se porter caution.

On a discuté si la femme mariée peut s'obliger solidairement avec autrui: on a admis la négative car celui qui s'oblige solidairement assume l'obligation de payer un débiteur qui au moins en partie n'est pas le sien, et cela va à l'encontre de la défense faite à la femme de se porter caution.

Suivant l'article 1743 la femme ne peut accepter un mandat sans autorisation maritale. Les uns expliquent cette défense parce que la femme doit consacrer tous ses soins et tous ses efforts à la famille et qu'elle ne peut s'éloigner de ces devoirs sans autorisation du mari. Les autres considèrent qu'il peut être dangereux pour la famille de laisser la femme avoir, sans contrôle, des rapports d'intérêts avec des personnes étrangères.

Une question beaucoup plus grave se pose : la femme peut-elle louer ses services? L'article 134 ne lui interdisant pas de contracter, il faut lui reconnaître ce droit. Le législateur n'a pas jugé à propos d'interdire à la femme de louer ses services comme

il a jugé à propos de lui interdire le mandat, cela aurait semblé plus logique, mais le législateur n'a pas voulu priver la femme du droit essentiel que possède toute personne de travailler pour subvenir à ses besoins.

Mais Stolfi remarque toutefois que l'autorisation maritale aurait pu être exigée par le Code lorsque le travail de la femme mariée ne lui permet pas de remplir les devoirs moraux du mariage et quand ses absences prolongées hors du foyer ne lui permettent pas de donner les soins nécessaires à la famille et de prêter à son mari l'assistance à laquelle le mariage l'oblige.

Suivant l'article 134 la femme ne peut ni transiger ni ester en justice sans autorisation maritale. Il faut toutefois remarquer que cette défense n'est pas générale et qu'elle ne vise que les actes interdits par la loi.

En effet, dans l'incapacité d'ester en justice et de faire une transaction relative à ces actes, la femme aurait pu simuler un procès ou une transaction pour réaliser l'acte interdit et par là éluder la loi.

L'article 13 du Code de commerce déclare que « la femme ne peut être commerçante sans le consentement express ou tacite du mari »; suivant l'opinion commune la femme peut toujours accomplir des actes de commerce.

Forme de l'autorisation maritale. — L'autorisation maritale peut être générale ou spéciale : elle peut

être donnée pour tous les actes énumérés par l'article 134 ou pour un acte déterminé. Le législateur italien a admis pour le mari la possibilité d'accorder à sa femme une autorisation générale bien que cela puisse paraître en contradiction avec les motifs posés comme fondement de l'autorisation maritale puisque le mari ne pourra plus dans ce cas s'opposer aux actes passés par sa femme quand ils sont contraires à l'intérêt de la famille. Mais la commission de coordination estimant que les intérêts de la famille ne sont pas plus souvent compromis par la femme que par le mari et n'étant pas favorable au système de l'autorisation maritale ne releva pas la contradiction et admit l'autorisation générale pour permettre au mari de ne pas exercer sa prérogative quand il la trouve injuste.

Toutefois, soit pour que le mari comprenne l'importance de son acte, soit pour que les tiers puissent connaître facilement la position juridique de la femme mariée, l'autorisation maritale doit être donnée par acte authentique. Cette autorisation est de plus à tout instant révocable au gré du mari. L'autorisation spéciale n'est subordonnée à aucune forme : elle peut être conférée par acte authentique ou privé, elle peut être orale et même tacite, et peut être prouvée par tous les moyens. L'autorisation spéciale peut être révoquée jusqu'à la conclusion de l'acte.

L'autorisation peut être antérieure ou concomitante à l'acte. Le mari peut aussi ratifier l'acte accompli.

Exceptions à la nécessité de l'autorisation matrimoniale. — Deux catégories d'exceptions sont à envisager; celles où la femme agit sans autorisation et celles où il lui faut l'autorisation de justice.

On a discuté si l'énumération contenue dans l'article 135 est limitative ou énonciative. Pour les uns elle est limitative car elle énumère des exceptions; pour les autres elle est énonciative parce qu'elle ne traite pas d'exception mais du retour à la règle générale qui veut le retour à la pleine capacité de la femme mariée quand fait défaut le fondement essentiel de la prérogative que possède le mari d'accorder l'autorisation.

La femme n'a besoin d'aucune autorisation dans les cas suivants : Lorsque le mari est mineur. Cette différence avec la loi espagnole est à noter : en Espagne la femme du mineur doit demander l'autorisation du tuteur du mineur. Lorsque le mari est interdit, étant incapable d'accomplir pour lui-même les actes juridiques il n'est pas davantage capable d'autoriser sa femme. Le législateur peu favorable à l'incapacité de la femme lui permet d'agir librement lorsque le mari est interdit.

Même capacité lui est reconnue en cas d'absence du mari, qu'il s'agisse d'absence déclarée ou seulement présumée et même lorsque le mari est éloigné pour une période d'une longue durée. Certains auteurs ont même soutenu que la femme ne doit pas requérir l'autorisation lorsque le mari n'est que temporairement éloigné, mais la doctrine et la

jurisprudence se montrent réservées sur ce point.

- La femme est encore dispensée de requérir l'autorisation pendant la durée de la peine du mari lorsqu'il a été condamné à plus d'un an de prison.

- La femme ne doit pas requérir l'autorisation lorsqu'elle est légalement séparée par la faute du mari. Le législateur n'a pas voulu obliger la femme à demander l'autorisation au mari qui s'est montré indigne d'exercer l'autorité à lui reconnue par la loi. Il n'est ici question que de la séparation judiciaire, car lorsqu'il s'agit de séparation consensuelle ou de séparation de fait il n'est pas possible de savoir à qui inculper la faute.

Enfin la femme qui exerce un commerce en son propre nom et pour son propre compte n'est pas tenue de requérir l'autorisation du mari pour les actes qui concernent son commerce (art. 135).

Cas pour lesquels l'autorisation judiciaire est requise. — Les cas pour lesquels la femme doit requérir l'autorisation judiciaire se ramènent à trois : Au cas de refus du mari. Quand il y a opposition d'intérêts entre les époux. Quand la femme est légalement séparée par sa propre faute, soit par la faute commune des époux ou leur mutuel consentement (art. 136).

On remarque que ces cas sont moins nombreux que ceux prévus par le Code Napoléon. Suivant celui-ci l'autorisation judiciaire est nécessaire non seulement lorsque le mari refuse son autorisation mais encore lorsqu'il est interdit, incapable ou dans l'im-

possibilité de la donner, tandis que nous avons vu que dans ces deux derniers cas la femme agit librement en Italie.

La femme, suivant le Code italien ne doit demander d'autorisation que dans les cas envisagés par l'article 136.

L'autorisation judiciaire a donc un caractère exceptionnel. C'est un recours accordé à la femme contre le refus du mari et qui a pour fondement l'intérêt familial. A la différence de l'autorisation maritale elle est toujours spéciale hormis le cas où la femme est autorisée à exercer le commerce.

L'article 136 envisage tout d'abord le cas où le mari refuse son autorisation. L'acte peut en effet être jugé par la femme favorable à l'intérêt de la famille alors qu'il est désapprouvé par le mari; pour ne pas laisser la femme sans recours contre le refus du mari qui peut être causé non seulement par une divergence de vues mais aussi par l'erreur ou le caprice, le législateur a chargé l'autorité judiciaire de trancher le différend. La tâche confiée au tribunal est ardue puisqu'il ne s'agit pas, comme dans les cas normaux, d'appliquer le droit à un fait concret, mais d'évaluer la convenance et l'opportunité d'un acte juridique sur lequel influent de multiples facteurs, parmi lesquels doivent être surtout considérés l'intérêt pécuniaire et moral de la femme et de la famille.

L'article 136 prévoit en second lieu l'autorisation du tribunal quand il y a opposition d'intérêts entre les époux. Il faut qu'il y ait opposition d'intérêt, il

ne suffirait pas que les époux aient un intérêt égal, il faut de plus qu'il s'agisse des actes énumérés par l'article 134.

Le dernier cas prévu est celui où la femme est séparée légalement par sa faute, ou par la faute commune des époux. En pareil cas l'autorisation judiciaire est avec raison substituée à celle de l'époux qui pourrait être tenté d'agir avec méchanceté, et lorsque les époux sont séparés d'un commun accord on ne peut savoir à qui la faute est imputable.

Effet de l'autorisation maritale ou judiciaire. — L'autorisation rend la femme capable d'accomplir l'acte pour lequel elle a été autorisée, mais elle ne confère pas toutefois à l'acte une plus grande efficacité et quand la femme mineure a besoin de l'assistance d'un curateur l'autorisation maritale ou judiciaire ne suffirait pas à valider l'acte qui nécessite cette assistance et la femme mariée mineure pourrait toujours alléguer l'acte pour erreur, violence, dol ou lésion.

Effet de l'absence d'autorisation. — L'acte non autorisé est entaché d'une nullité relative *Implicita validita* disent les Italiens. Comme cette nullité n'est établie que dans l'intérêt de la famille et non dans l'intérêt des tiers, elle ne peut être opposée que par le mari, la femme et par ses héritiers ou ayants cause (art. 1107, art. 137).

L'action en nullité appartient tout d'abord au mari mais il doit l'intenter avant la dissolution du

mariage. En second lieu l'action en nullité appartient à la femme, mais elle peut l'intenter après la dissolution du mariage et même dans les cinq années qui le suivent (art. 1300). L'action de nullité s'éteint par la prescription de cinq ans, par la renonciation et par la confirmation expresse ou tacite de l'acte.

SUPPRESSION PROGRESSIVE DE L'INCAPACITÉ ET LOI 1919.

Malgré les progrès réalisés par le Code italien de 1865 sur le Code Napoléon quant à la condition juridique de la femme mariée, le législateur s'aperçut bientôt qu'il ne répondait plus aux nécessités de la vie pratique, que l'autorisation maritale allait souvent à l'encontre du but que l'on s'était proposé en l'instituant et qu'il convenait d'en restreindre l'application et d'en atténuer les effets. C'est ainsi qu'en Italie, de même qu'en France du reste, depuis 1875 de nombreuses lois viennent reconnaître de nouveaux droits à la femme élargissant sa capacité et préparant la suppression de l'autorisation maritale.

La loi du 27 mai 1875 (loi 2779) sur la caisse d'épargne postale a autorisé la femme à se faire délivrer un livret, à déposer et à retirer ses fonds sans consentement du mari. Ce dernier conserve toutefois le droit de faire opposition aux retraits de fonds.

Les dispositions de cette loi ont été étendues aux caisses d'épargne par la loi du 15 juillet 1888 n° 5546.

Par ces lois la femme commence à exercer quel-

ques pouvoirs et à coopérer à l'administration de la communauté; elle peut en distraire quelques deniers et les placer sans autorisation maritale, voire même à l'insu du mari.

La loi du 25 juillet 1901 (n° 387) a permis aux femmes mariées de s'inscrire sans autorisation à la caisse nationale de prévoyance.

La loi du 30 juin 1907 (n° 376) par son article 29 autorise la femme à contracter une assurance de rente viagère sans autorisation.

L'article 12 du décret de lieutenance du 21 janvier 1917 (54) a admis les femmes à faire certaines opérations relatives à l'emprunt de guerre sans autorisation maritale. Parmi plusieurs autres encore on peut citer la loi du 18 juillet 1917, art. 38, n° 1143 sur la protection et l'assistance des orphelins de guerre qui a décidé que les femmes mariées peuvent, sans autorisation, faire partie du comité national, des comités provinciaux, des commissions de surveillance communales et peuvent être chargées des fonctions d'inspecteur.

Une loi italienne du 9 décembre 1877 a permis aux femmes d'être témoins dans les actes de l'État civil et dans les testaments.

Par ces lois le législateur a permis à la femme d'agir suivant son esprit de prévoyance, paralysé par le Code civil; il lui permettait aussi de s'intéresser efficacement aux questions pour lesquelles elle est plus particulièrement apte : la protection et l'assistance de l'enfance.

La doctrine et la jurisprudence ont de leur côté contribué à la désagrégation de l'institution de l'autorisation maritale.

Dans les premiers temps de l'application du Code civil les règles législatives étaient interprétées avec la justice et la pondération que réclamait le but proposé : le bien de la famille. Mais peu à peu ce but fut perdu de vue, et on interpréta rigoureusement les règles juridiques de l'autorisation maritale, malgré les sérieux abus qui en résultaient, interprétation qui exagérait encore ce que la loi pouvait avoir d'injuste et de contraire à l'intérêt de la femme. C'est ainsi que la jurisprudence des conseils de prud'hommes n'attendit pas une loi pour reconnaître à la femme le droit d'ester en justice devant le conseil des prud'hommes sans autorisation maritale.

La jurisprudence italienne à l'instar de la jurisprudence française élaborà elle aussi la théorie du mandat tacite qui permit à la femme de faire sans autorisation les dépenses domestiques; sous la pression de la coutume et des nécessités pratiques la femme est devenue la directrice du foyer et a été soustraite à l'autorisation maritale pour tous les achats qui concernent l'entretien de la famille.

En outre l'hypothèque légale, garantie de la dot, a rendu nécessaire l'intervention de la femme dans les actes de disposition accomplis par le mari, afin d'éviter aux tiers tout danger d'éviction.

Aussi lors du VII^e Congrès juridique tenu à Rome en 1915, le professeur Vittorio Scialoja proposa

l'abolition de l'incapacité de la femme mariée et rédigea dans ce but un projet de loi. Le Congrès exprima le vœu que le gouvernement présentât ce projet au Parlement et ce vœu fut accompli en 1919 par le même Scialoja devenu ministre de la Justice.

LOI DU 17 JUILLET 1919 (1).

Cet état de choses incontestable imposait au législateur d'intervenir, parce que le droit ne correspondait plus à la vie, aussi plusieurs projets de lois se succédèrent, dus soit à l'initiative parlementaire, soit présentés par le gouvernement, tendant à l'abolition de l'incapacité de la femme mariée. Personne ne songea à la réformer sans l'abolir tant elle semblait une institution périmée, injuste et déviée de son but. C'était là des raisons suffisantes pour justifier son abolition, mais les législateurs italiens voulurent paraît-il de plus récompenser les femmes italiennes de leur belle attitude et des services qu'elles rendirent à leur pays pendant la guerre.

Réformes accomplies par la loi 1919. — Le législateur abolit sans réserves l'incapacité de la femme mariée. Suivant l'article 1^{er}, article le plus important de la loi : les articles 134-135-136-137 et le deuxième paragraphe de l'article 1743 du Code civil sont abrogés. La femme peut sans autorisation maritale donner, aliéner des biens immobiliers, les hypothéquer,

(1) Stolfi : *Diritto civile*, t. V, p. 308.

contracter des emprunts, aliéner ou recouvrer des capitaux, transiger, ester en justice relativement à de tels actes. La femme peut contracter librement même quand il y a opposition d'intérêts entre les époux, cas où le Code l'obligeait à requérir l'autorisation de justice. Elle peut accepter un mandat.

La femme peut exercer un commerce ou une profession sans autorisation maritale; elle peut même contracter une société commerciale en assumant une responsabilité illimitée.

Article 3. — Les articles 799 à 805 du Code de procédure civile, relatifs à l'autorisation maritale ou à l'autorisation judiciaire sont supprimés.

L'article 4 modifie l'article 252 du Code civil ainsi que le n° 1 de l'article 268. La loi de 1919 permet aux femmes de faire partie du conseil de famille, ainsi les ascendantes, les sœurs germaines et les tantes y sont appelées en même temps que les ascendants, les frères et les oncles. Suivant le Code seules les ascendantes et les sœurs germaines non mariées pouvaient être tutrices. D'après la loi nouvelle toutes les femmes peuvent être appelées à cette fonction.

Les lois du 27 mai 1875, et du 15 juillet 1888 sur les caisses d'épargne reconnaissaient au mari le droit de faire opposition aux retraits de fonds de sa femme; les articles se référant à cette opposition sont supprimés par la loi de 1919 et la femme peut sans contrôle et librement retirer les fonds par elle déposés.

La femme mariée peut depuis 1919 faire partie d'une œuvre de bienfaisance sans l'autorisation

maritale qu'exigeait la loi du 17 juillet 1890 sur les œuvres de charité.

Cette loi a un effet rétroactif; les actes accomplis par la femme avant la loi de 1919 ne peuvent être attaqués pour défaut d'autorisation maritale que si l'instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de cette loi. Le législateur ne permet pas à la femme de se prévaloir de la nullité d'un acte qu'elle peut à l'heure actuelle accomplir valablement.

Critique de la loi. — Cette loi du 17 juillet 1919 qui vient apporter plus de justice dans les rapports légaux des époux et qui accorde à la femme la place à laquelle elle a droit dans la famille n'est pourtant pas à l'abri de toute critique. Au lieu de s'en tenir à la formule générale et prudente par laquelle se termine l'article 5 : « est en outre abrogée toute autre disposition contraire à la présente loi », la loi a tenu à énoncer les articles abrogés et elle a omis d'abroger expressément la dernière partie de l'article 1427 du Code civil et l'article 365 du Code de commerce.

L'article 1427 déclare que la femme conserve la propriété, l'administration et la jouissance de ses paraphernaux et que le mari n'a pas le droit de les administrer sans mandat, et il ajoute : sauf les dispositions du chapitre IX du titre V du livre premier. Ce chapitre IX est intitulé des droits et des devoirs qui naissent du mariage et comprend les articles 134 à 137 relatifs à l'autorisation maritale et déjà abrogés par la loi de 1919, c'est pourquoi la réserve de l'ar-

ticle 1427 n'a plus aucune signification et aurait dû être supprimée.

La loi a de plus laissé dans l'oubli l'article 365 du Code de commerce. Cela n'a aucune importance pratique puisque l'article 5 abroge toute disposition contraire à la présente loi. Cette critique n'offre pas grand intérêt. Elle prouve surtout que les juristes italiens apportent beaucoup de soins dans la rédaction de leurs textes et cherchant à éviter la moindre imprécision, se gardant de laisser subsister pêle-mêle, textes nouveaux, textes anciens qui se contredisent, laissant aux tribunaux la tâche de comparer et de rechercher ce qui est abrogé et ce qui ne l'est pas, comme font la plupart des législations de l'Amérique latine.

Un reproche plus sérieux doit être fait à la loi abolissant en Italie l'incapacité de la femme mariée. Il n'a pas modifié les régimes matrimoniaux et il a laissé subsister les droits excessifs du mari, spécialement sous le régime de la communauté. Comme sous ce dernier régime la femme n'a aucun bien à administrer, bien rares sont les cas où elle aura la jouissance de la capacité à elle reconnue.

Ce régime, il est vrai, n'est que conventionnel et il est toujours loisible aux époux d'en éviter les effets en ne faisant pas de contrat de mariage, mais s'ils pensent par ce moyen éviter les inconvénients qu'entraîne pour la femme l'adoption du régime de communauté, ils la privent en même temps des avantages qu'offre pour elle la société d'acquêts. Sous la

séparation de biens, les économies réalisées sur les gains du mari par l'adresse, l'activité, l'ordre de la femme profitent au mari.

Certains auteurs ont de plus reproché à la loi italienne de n'avoir pas réservé au mari un droit de décision dans toutes les affaires relatives à la vie conjugale. En Italie la femme non seulement peut exercer une profession sans autorisation maritale, mais malgré la volonté du mari, tandis que suivant la législation allemande l'article 1358 du Code civil autorise le mari à requérir du tribunal des tutelles l'autorisation de dénoncer les contrats de prestation personnelle de la femme quand ils sont incompatibles avec l'accomplissement de ses devoirs domestiques et avec l'éducation de ses enfants.

De même d'après l'article 167 du Code civil suisse la femme ne peut exercer une profession ou une industrie qu'avec le consentement express ou tacite du mari et si le mari refuse son consentement elle doit demander son autorisation au juge qui appréciera si la demande de la femme est conforme à l'intérêt de la famille.

Rien de semblable en Italie où la femme peut embrasser une profession, entreprendre un commerce, former avec un tiers une société à responsabilité illimitée sans consentement de son mari.

On reproche aussi à la loi de n'avoir tenu aucun compte de la proposition contenue dans le dernier article du projet Scialoja qui prévoyait la constitution d'un patrimoine de la femme mariée, destiné à

la famille, patrimoine inaliénable, mais dont elle aurait l'administration et la jouissance. Si cette proposition était contraire à l'interdiction des donations entre époux, elle était utile et aurait fait accomplir un pas important vers l'institution d'un patrimoine familial.

Un double mérite doit être reconnu au législateur italien : dès 1865, c'est-à-dire le premier parmi les législateurs des pays latins il songea à introduire dans le Code civil pourtant inspiré du Code Napoléon, des dispositions favorables à la femme mariée et le premier encore parmi les nations latines il a décidé l'abolition complète de l'incapacité de la femme mariée par la loi de 1919.

CHAPITRE VI

ROUMANIE

CODE CIVIL DE 1864.

Suivant l'ancienne législation roumaine la femme mariée jouissait de sa pleine capacité civile. Cette législation suivait en cela la tradition romaine; au dernier siècle de l'empire romain aucune incapacité civile ne frappait plus les femmes à raison du mariage; elles avaient la libre disposition de leurs biens avec pleine capacité de s'obliger.

Dans deux provinces, en Moldavie et en Valachie une seule exception était faite à l'entière capacité de la femme mariée. En Moldavie l'autorisation matrimoniale était nécessaire pour accepter une succession et pour demander le partage (Code Calimach, art. 1021, art. 1077). En Valachie l'autorisation n'était exigée que pour les emprunts contractés par la femme (Code Caraga, art. 2, II^e partie, chap. VIII).

Ce fut en Roumanie le Code civil de 1864 inspiré du Code Napoléon, qui instaura l'incapacité de la femme mariée et l'autorisation matrimoniale. Cette constitution ne fut toutefois pas imposée à la Transylvanie, à la Bucovine et à la Roumanie, elles

conservèrent le statut légal reconnu à la femme antérieurement et le système de l'incapacité et de l'autorisation maritale ne fut appliqué que dans l'ancien royaume.

Ainsi la femme mariée était capable ou incapable suivant le lieu où elle se trouvait; incapable dans l'ancien royaume, elle devenait capable en Bucovine et en Transylvanie, puisque dans ces provinces recouvrées on continuait d'appliquer les dispositions du Code civil autrichien en ce qui concerne la capacité de la femme mariée. Ces dispositions étaient très libérales : lorsque le mari administrait les biens de la femme il n'était qu'un simple mandataire révocable à tout instant (art. 1238). Quand le mari représentait sa femme il agissait comme mandataire et non en vertu d'un droit propre.

La femme conservait l'administration et la libre disposition non seulement des produits de son travail, mais l'administration et la disposition de tous ses biens.

Le Code civil roumain bien que rédigé en 1864 n'apporte pas les tempéraments que le Code italien apporte à l'incapacité de la femme mariée. Il reproduit textuellement le Code Napoléon; les numéros d'articles seuls sont changés. Pour lui l'incapacité de la femme est la règle et la capacité l'exception.

La puissance maritale est établie dans les mêmes termes que par le Code Napoléon. Le mari doit protection à sa femme, celle-ci obéissance à son mari;

elle doit le suivre partout où il juge à propos de résider (art. 195-196).

La Roumaine qui épouse un étranger suit la condition de son mari; si elle devient veuve elle recouvre la qualité de roumaine. L'étrangère qui épouse un roumain est considérée comme roumaine (art. 12).

La femme ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux ou gratuit sans le concours de son mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Elle ne peut ester en justice sans autorisation, même si elle est marchande publique (197).

Le Code de 1864 décide que l'autorisation maritale est toujours nécessaire, et qu'elle doit être suppléée par celle de la justice quand le mari la refuse ou est dans l'impossibilité de la donner (s'il est en prison, s'il est mineur, interdit ou absent). Suivant le Code italien de 1865 la femme agit sans autorisation dans ces cas.

Le mari ne peut pas comme en Italie donner une autorisation générale : toute autorisation générale n'est valable qu'en ce qui concerne l'administration des biens paraphernaux de la femme. L'acte accompli par la femme sans autorisation est entachée d'une nullité relative, seuls peuvent s'en prévaloir la femme, le mari ou les héritiers.

Deux exceptions sont prévues à cette incapacité générale : la femme peut se défendre quand elle est poursuivie en matière criminelle ou de police (art. 198), la femme peut tester sans autorisation de son mari (art. 208).

LOI DU 23 FÉVRIER 1924.

La loi roumaine du 23 février 1924 vint modifier dans un sens favorable à la femme roumaine l'article 19 du Code civil : « la roumaine qui épouse un étranger suit la condition de son mari. » Si l'article 38 de la loi nouvelle n'abolit pas le principe sus-énoncé, il prévoit toutefois deux exceptions qui permettent à la femme de conserver la nationalité roumaine : elle restera roumaine soit lorsque la loi nationale du mari ne lui concède pas la nationalité de celui-ci (cette disposition était déjà insérée dans le Code français depuis 1889), soit lorsqu'elle s'est réservée la nationalité roumaine par contrat de mariage, ou par déclaration expresse faite par forme authentique avant le mariage.

Le législateur n'a toutefois pas jugé à propos de modifier l'article 12 du Code civil et l'étrangère qui épouse un roumain est toujours considérée comme roumaine; la femme roumaine seule se voit traitée avec faveur par la loi nouvelle, car le législateur se proposait plutôt d'augmenter le nombre de ses nationaux que de respecter l'indépendance et le patriotisme de la femme mariée.

LOI DE 1929 SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL.

En 1929 une loi générale sur le contrat de travail fut votée. Elle avait été précédée d'une extension à

la femme avocat de la capacité reconnue à la femme commerçante. Elle est applicable à toutes les professions. Elle accorde aux femmes mariées l'entière capacité de contracter en vue d'un engagement professionnel et de toucher elles-mêmes le produit de leur labeur.

La loi sur les contrats de travail dispose dans son article 40 : la femme mariée n'a pas besoin du consentement ou de l'autorisation de son mari pour s'engager dans un contrat de travail, ou pour exercer les actions dérivant de ce contrat quel que soit le régime matrimonial adopté par les époux.

La loi prend la précaution de stipuler qu'une femme mariée peut, sans le consentement ou l'autorisation de son mari s'engager à n'importe quel travail et exercer toutes les actions judiciaires qui en seront la conséquence.

Enfin la femme mariée, quel que soit son régime matrimonial, a le droit de toucher son salaire et de disposer de ses gains et des économies qui en proviennent.

Bien que la femme mariée soit encore incapable en Roumanie en 1929 le législateur lui reconnait sur ce point des droits plus étendus que ceux concédés à la femme mariée jouissant pourtant de sa capacité civile, par les législateurs allemand et suisse.

La loi de 1929 s'inspire des principes de la constitution de 1923 qui proclame dans son article 6 l'égalité civile des deux sexes et qui dispose que des lois spéciales établiront « les droits civils de la femme

sur la base de la pleine égalité entre les sexes » (art. 6, al. 3).

LOI DU 20 AVRIL 1932.

Exposé de la loi. — La loi roumaine du 20 avril 1932 a supprimé l'incapacité de la femme mariée. Les articles 197 à 208 sont abrogés. La femme mariée pourra désormais ester en justice, donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte et sans son consentement par écrit.

Il ne sera plus nécessaire à la femme commerçante de posséder des paraphernaux pour pouvoir s'obliger sans autorisation maritale pour ce qui regarde son commerce.

De même est supprimé l'article 1879 du Code civil, article d'après lequel l'action en nullité est à l'abri de toute prescription tant que dure le mariage.

L'article 952 est modifié. Cet article dispose que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de « la femme mariée » avec qui elles ont contracté. Les mots « femme mariée » sont supprimés.

Le premier alinéa de l'article 786 est supprimé, la femme mariée n'a plus besoin de l'autorisation du mari ou de la justice pour accepter une succession. Est supprimé le troisième alinéa de l'article 950 qui interdit à la femme de contracter sans autorisation du mari.

Les articles 624 à 626 du Code de procédure civile sont abrogés; ces articles sont relatifs à la procédure que la femme doit suivre pour obtenir l'autorisation de justice au cas de refus, d'absence ou d'interdiction du mari.

La loi nouvelle supprime les articles 15 et 16 du Code de commerce. Suivant l'article 15 la femme ne pouvait être commerçante sans le consentement expresse ou tacite du mari. Elle pourra désormais entrer sans autorisation dans une société commerciale à responsabilité illimitée tandis que le deuxième alinéa de l'article 15 du Code de commerce exigeait dans ce cas l'autorisation du mari ou du tribunal civil.

Par l'abrogation de l'article 15 se trouve abrogé le deuxième alinéa, conservé pourtant par la loi italienne, suivant lequel la femme qui ne fait que détailler les marchandises du commerce exercé par son mari n'est pas considérée comme commerçante.

L'article 16 reconnaissait pleine capacité à la femme commerçante pour tout ce qui concerne son commerce; elle pouvait déjà sous l'empire du Code civil contracter, hypothéquer, aliéner, ester en justice pour les besoins de son commerce.

Cet article n'a plus de raison d'être puisque toutes les femmes jouissent désormais de leur entière capacité. Est supprimé en même temps le dernier alinéa de l'article 16 concernant l'hypothèque et l'aliénation des biens dotaux.

Après avoir abrogé les articles réglementant l'inca-

pacité de la femme mariée, la loi de 1932 modifie l'article 194 en y ajoutant deux alinéas afin de reconnaître nettement son entière capacité : si le texte primitif continue de subsister « les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance » la nouvelle loi tient à spécifier : « le mariage ne restreint pas la capacité de la femme d'exercer ses droits civils »; « chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que pour les obligations qu'il a contractées, à moins qu'il ait donné un pouvoir express à l'autre de le représenter. »

Enfin dans un dernier alinéa, la loi modifie l'article 1285 du Code civil : la femme mariée n'a plus seulement l'administration et la jouissance de ses paraphernaux elle en a désormais la libre disposition. Tel est le contenu de la loi.

Examen critique de la loi de 1932. — Après avoir vu les modifications apportées par la loi nouvelle au Code civil nous signalerons les critiques qu'elle n'est pas sans susciter.

Le législateur de 1932 au lieu de poser une formule ample et générale reconnaissant l'entière capacité de la femme mariée et de déclarer abrogés tous les textes contraires au principe, s'est contenté d'énumérer les articles abrogés et il n'a donné qu'une énumération incomplète, laissant subsister plusieurs textes qui n'ont plus de raison d'être. Le législateur italien a procédé de même en 1919 et n'a pas réussi à éviter les mêmes inconvénients.

L'article 820 du Code civil n'est pas cité parmi les articles abrogés, il prévoit que les mineurs, interdits, femmes mariées, à défaut d'acceptation ou de transcription, ne peuvent réclamer les objets donnés; ils ont, si cela est nécessaire, recours contre les tuteurs et les maris.

L'article 914 du Code civil roumain subsiste; il établit que la femme mariée même séparée de biens ne peut accepter d'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari, disposition qui ne s'explique pas puisque la femme peut désormais faire tous les actes juridiques sans autorisation.

L'article 1164 du Code civil n'a pas été révisé bien que la femme mariée ne puisse plus recourir à l'action en nullité pour défaut d'autorisation. L'article 1164 dispose en effet que les mineurs, interdits et femmes mariées, au cas de nullité de leurs engagements, ne sont tenus de restituer que ce dont ils se sont enrichis.

Le législateur a omis de modifier l'article 1538 du Code civil roumain qui distingue si la femme a accepté un mandat de la part d'un tiers avec ou sans autorisation du mari.

La loi abroge les articles 15 et 16 du Code de commerce mais elle oublie de modifier l'article 18. Cet article reconnaît le droit pour le mari ou le tuteur de révoquer l'autorisation de faire le commerce quand celle-ci a été accordée au mineur ou à la femme mariée.

La suppression de l'autorisation maritale entraîne

nécessairement la suppression ou la modification de tous ces articles et de beaucoup d'autres et le législateur de 1932 n'a pas exprimé une formule générale qui les abroge implicitement; ces oublis pourront parfois causer quelque embarras à la jurisprudence.

Il est une autre omission qui pourra causer plus de difficultés que celles précédemment signalées.

Le législateur roumain a voulu mettre les régimes matrimoniaux en harmonie avec la capacité de la femme mariée. Pour cela il a modifié l'article 1285 et a ajouté que la femme a non seulement l'administration et la jouissance, mais la libre disposition de ses paraphernaux.

Ceci est bien en ce qui concerne le régime dotal mais ce n'est pas le seul régime organisé par le code en Roumanie. L'article 1265 dispose que sous le régime de séparation de biens la femme a la libre administration de son patrimoine, qu'elle peut disposer de sa fortune mobilière et même l'aliéner mais qu'elle ne peut disposer de ses immeubles sans le consentement de son mari ou de la justice. Cette dernière disposition est en contradiction avec le nouveau système organisé par le législateur.

Cette omission ne peut résulter que d'un oubli car il est admissible que la femme séparée de biens possède moins de droits que la femme mariée sous le régime dotal.

On a remarqué que la loi de 1932 n'a pas supprimé l'hypothèque légale de la femme mariée qui n'a plus de raison d'être dans une législation où la femme

conserve l'administration et la disposition de ses biens; le législateur a tenu à le conserver afin que la femme mariée sous le régime dotal ne soit pas dépourvue de garantie en ce qui concerne sa dot.

Un autre oubli peut être imputé au législateur de 1932; malgré les termes de la constitution qui proclame l'égalité civile des deux sexes il a pourtant laissé subsister l'incapacité des femmes à être tutrices, restreignant sa réforme à la suppression de l'incapacité de la femme mariée.

La loi de 1932 ajoute un alinéa à l'article 194 : « le mariage ne restreint plus la capacité de la femme pour ce qui concerne les droits civils; chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que pour les obligations qu'il a contractées, à moins qu'il n'ait été chargé d'une façon expresse par l'autre époux de le représenter. »

On reproche à cette loi, d'avoir sur ce point dépassé le but qu'elle se proposait. S'il est juste que la femme ait un pouvoir propre et qu'elle réponde vis-à-vis des tiers des obligations qu'elle a contractées, il est inadmissible qu'un pouvoir exprès lui soit nécessaire pour représenter et pour engager le mari quand il s'agit des achats nécessaires à la vie familiale. Le mari devant subvenir à l'entretien de la famille, la femme doit pouvoir l'engager pour toutes les dépenses qui concernent cet entretien. Comprenant cette nécessité la jurisprudence s'inspirant de la jurisprudence des pays latins adopta la théorie du mandat tacite « une des plus belles conquêtes de la

jurisprudence au xix^e siècle si nous en croyons un auteur italien (Stolfi cours de droit civil).

Par cette exigence d'un pouvoir exprès pour représenter l'autre époux le législateur supprime le mandat tacite, diminue le crédit de la femme en privant les tiers de leur action contre le mari et ne tient pas suffisamment compte du devoir d'entretien de la famille qui incombe surtout au mari. S'il est juste de reconnaître à la femme un pouvoir propre, il est pourtant utile de conserver le mandat tacite, qui lui permet d'engager son mari, comme l'a fait le code civil allemand (art. 1360-1361).

La rédaction de l'article 194 est regrettable et la jurisprudence pour remédier aux difficultés qu'il suscitera, devra ressusciter le mandat tacite à défaut d'un texte légal correspondant aux nécessités pratiques.

On a aussi reproché au législateur de n'avoir pas accordé un effet rétroactif à la loi de 1932 comme l'a fait le législateur italien pour la loi de 1919 ce qui peut conduire à ce résultat peu logique : une femme peut attaquer pour nullité un acte du passé qu'elle pourrait à l'heure actuelle accomplir valablement.

Mais toutes ces remarques ne concernent que des détails et sont d'importance secondaire.

Une lecture attentive de la loi de 1932 décèle une plus sérieuse lacune, lacune qui est un manque de logique et qui donne à la loi un caractère incohérent.

Le législateur dans la loi de 1932 qui reconnaît à la femme une entière capacité civile a laissé subsister

sans le modifier l'article 195 du code civil qui consacre l'autorité maritale dans les mêmes termes que l'article 213 du code civil français.

La loi nouvelle a voulu réaliser les directives de la constitution de 1923 qui proclame l'égalité des sexes or il ne peut pas y avoir en même temps, égalité des époux et subordination de la femme au mari.

Un avant-projet du conseil législatif a tenté de combler les lacunes et de remédier aux imperfections de la loi de 1932.

La femme n'est plus tenue à l'obligation d'obéissance vis-à-vis du mari, et les époux choisissent ensemble le domicile commun (art. 156, alin. 1 de l'avant-projet).

Si en cas de désaccord la volonté du mari l'emporte, la femme n'est tenue de suivre cette volonté que si son exercice ne constitue pas un abus du droit (art. 155).

La puissance maritale n'apparaît plus que comme une fonction sociale que le mari exerce dans l'intérêt de la famille.

L'avant-projet n'apporte aucune modification aux lois antérieures permettant à la femme de choisir et d'embrasser une profession sans autorisation maritale.

Puissance paternelle.— En ce qui concerne l'exercice de la puissance paternelle l'avant-projet confère en principe au père le droit d'administration et de jouissance sur la fortune des enfants (art. 275); les époux

peuvent pourtant convenir, par convention matrimoniale, d'accorder ces pouvoirs à la mère de famille.

Régimes des biens. — Si le mari continue à administrer l'ensemble des biens affectés à l'entretien de la famille, les époux peuvent par convention matrimoniale en disposer autrement. Même sous le régime dotal la femme peut se réserver l'administration et la jouissance de certains biens dotaux; elle a alors seul l'exercice des actions qui se réfèrent à ces biens (art. 182, al. 2).

En aucun cas le mari ne peut aliéner les biens dotaux : les actes de disposition ou de constitution de droits réels ne peuvent être passés que par la femme avec l'autorisation du mari ou de la justice (art. 186-190 de l'avant-projet).

Les rédacteurs du code ont écarté l'inaliénabilité dotale chaque fois que l'instance tutélaire aura constaté que l'aliénation correspond à un intérêt réel de la femme. Ni l'autorisation du mari ni sa présence à l'acte n'est ici nécessaire. En résumé la loi accorde au mari la jouissance de certains biens mais lui interdit d'intervenir à leur aliénation.

Séparation de biens. — Le régime légal est celui de la séparation de biens. Chaque époux conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens (art. 175).

Le mari est tenu de subvenir aux charges du ménage. La femme y contribue en proportion de ses

revenus (art. 176). Quand sous le régime de séparation l'un des époux a la jouissance des biens de l'autre sans que ce dernier s'y oppose, cet époux possède tous les droits d'un usufruitier (art. 177).

Régime de communauté. — Le régime de communauté ignoré jusqu'à présent par la législation roumaine, est prévu et organisé par l'avant-projet du code civil. Il est curieux de constater que lorsque les pays où elle était de tradition s'en détournent elle est au contraire adoptée par la législation nouvelle. Cela tient à l'influence exercée par les provinces réunies à la Roumanie à la suite des récents traités.

Les règles de cette communauté de biens sont toutefois mises en harmonie avec les nouveaux principes. Elle ne comprendra jamais l'habillement, les bijoux et les instruments de travail (art. 210, al. 2). « Les époux acquièrent ensemble des droits égaux sur les biens communs » (art. 211, al. 1).

Le consentement mutuel des époux doit être obtenu pour les actes présentant une grande importance. Il faut l'intervention des deux époux pour tout acte de disposition.

On retrouve ces dispositions dans les codes portugais et brésilien. On les retrouve également dans le code civil allemand (art. 1442-1446) et dans le code civil suisse (art. 217).

Le mari administrera seul les biens communs, et il pourra par ses actes d'administrateur engager solidairement les deux époux (art. 212-215).

La femme pourra toujours demander à exercer l'administration avec son mari, et les créanciers de chacun des époux, sans aucune distinction pourront poursuivre les biens de la communauté.

Chacun des époux pourra demander la séparation de biens (art. 214). La communauté pourra être soit universelle, soit restreinte à quelques biens seulement. Les époux ne répondent plus alors solidairement que des obligations qui ont été contractées dans l'intérêt de la communauté et leurs créanciers personnels ne peuvent poursuivre ces biens que proportionnellement aux droits appartenant à leurs débiteurs dans la communauté (art. 217).

L'hypothèque légale de la femme mariée est supprimée et remplacée par des garanties réelles ou personnelles que le mari doit accorder à sa femme lorsqu'il y est obligé par l'instance tutélaire (art. 185).

Mandat tacite. — L'article 158 consacre légalement la théorie du mandat tacite. Lorsque la femme agit dans l'intérêt du ménage elle oblige par ses actes non seulement les biens communs mais les propres du mari.

La femme représente le mari quand elle procède aux achats nécessaires à la famille et que ces achats sont proportionnés à la fortune des époux. La femme agit dans ce cas en vertu d'un droit propre analogue à celui prévu par le code civil allemand.

Toutefois lorsque la femme commet des abus, l'instance tutélaire peut à la demande du mari sup-

primer ce droit. Une certaine publicité est nécessaire pour que cette décision soit opposable aux tiers (art. 158).

L'avant-projet consacre l'obligation d'entretien comme une obligation synallagmatique existant à la charge des deux époux; lorsque l'un des époux ne satisfait pas à son obligation alimentaire, l'époux délaissé peut s'adresser à l'autorité tutélaire qui « pourra ordonner aux débiteurs de l'époux fautif de payer à l'autre les sommes dues » (art. 159).

On retrouve les mêmes dispositions dans la loi française de 1907 et dans la loi belge de 1932.

CHAPITRE VII

ESPAGNE

La condition juridique de la femme mariée est organisée en Espagne par le code civil de 1889. Nous exposerons les dispositions de ce Code relatives à la femme mariée bien que la constitution de 1931 ait posé des principes dont la conséquence nécessaire est la substitution à cette ancienne législation de dispositions légales entièrement nouvelles.

CODE CIVIL DE 1889 (1)

Le code civil de 1889 est inspiré du code Napoléon. Comme le code de 1804 il ne reconnaît pas l'égalité des époux et il organise la puissance maritale ainsi que son corollaire l'incapacité de la femme mariée.

Les articles relatifs aux droits et devoirs respectifs des époux reproduisent à quelques nuances près ceux du code Napoléon. « Les époux seront tenus de vivre ensemble de se garder fidélité et de se secourir

(1) V. Clemente de Diego : *Instituciones de derecho civil español*, 381 et suiv.

mutuellement » article 56. La plupart des articles qui suivent sont des conséquences de l'article 56.

L'article 57 pose le principe de l'autorité maritale et de la sujétion de la femme : le mari doit protection à sa femme et celle-ci obéissance à son mari. Cette puissance maritale entraîne de nombreuses conséquences : le droit pour le mari de fixer le domicile conjugal et d'imposer à sa femme sa nationalité, le droit de représenter sa femme, d'administrer la société conjugale, et l'incapacité pour l'épouse d'accomplir aucun acte juridique sans autorisation maritale. On ne voit pas au premier abord aussi clairement quelles peuvent être les conséquences du devoir de protection imposé au mari. La jurisprudence, habile en Espagne comme en France à pallier ce que les textes pourraient avoir de défectueux et d'impraticable, tire de cet article une conséquence logique et favorable à la femme : en cas de séparation la femme ne devra une pension alimentaire à son mari que si celui-ci se trouve dans un complet dénuement et où ses forces physiques et intellectuelles ne lui permettent pas de pourvoir à ses besoins, car suivant un arrêt du 6 mars 1920 dans le mariage « le devoir de protection incombe non à la femme mais au chef de famille » (S. 6 mars 1920).

Tandis qu'en France l'époux à la volonté duquel la séparation est imputable peut être tenu de payer à son conjoint une pension alimentaire (D. P. 96. 2181 notes 1 et 2).

La femme mariée suit la nationalité de son mari

(art. 22). Toutefois l'Espagnole qui aura épousé un étranger pourra après la dissolution du mariage, à son retour dans le Royaume recouvrer sa nationalité en se faisant inscrire sur le registre civil du domicile qu'elle élit (art. 21).

La femme est tenue de suivre son mari partout où il fixera sa résidence (art. 58). Les Tribunaux pourront toutefois, pour « une juste cause » la dispenser de cette obligation au cas d'émigration du mari.

L'article 58 tout en marquant un progrès sur notre article 214, puisque le code civil français ne prévoit pas l'intervention des Tribunaux pour dispenser la femme de suivre son mari, est moins favorable à la femme que l'article 1186 du code portugais qui la dispense de plein droit de suivre son mari quand il fixe sa résidence en pays étranger. L'article 58 ne précise pas en quoi consistent les « justes causes » auxquelles il fait allusion, il laisse aux Tribunaux le soin de les apprécier. La loi ne dit pas non plus si la femme peut exciper de justes causes quand le changement de résidence a lieu à l'intérieur de la péninsule.

Suivant les rédacteurs du code civil l'unité de direction étant indispensable à la bonne gestion des intérêts familiaux, le mari est seul administrateur des biens de la société conjugale (art. 59) et la femme n'administre que ses biens paraphernaux (art. 1384).

Lorsque le mari est mineur et qu'il ne peut administrer ses biens, comparaître en justice, emprunter de l'argent, gréver ou aliéner ses immeubles sans

le consentement des personnes chargées de l'habiller lui-même.

L'incapacité de la femme mariée a donc pour conséquence de soumettre non seulement les intérêts de la société conjugale, mais les intérêts de la femme elle-même au contrôle de personnes étrangères à la famille.

Il est évident que cette immixtion d'un tuteur dans la gestion du ménage est inadmissible n'est pas sans choquer le bon sens, surtout lorsque la femme est majeure.

La femme mariée ne peut accomplir aucun acte juridique sans l'autorisation de son mari. Elle ne peut acquérir ni à titre onéreux ni à titre gratuit, elle ne peut aliéner ses biens ni les engager, elle ne peut s'obliger sans autorisation (art. 61). Elle ne peut valablement contracter (art. 1263) et ne peut accepter un mandat sans autorisation maritale (art. 1716). Elle ne peut être exécuteur testamentaire (893, p. 2). La femme mariée ne peut faire une donation puisqu'elle ne peut ni contracter ni disposer de ses biens (art. 624). Elle ne peut pas ester en justice, son mari est son représentant légal.

Elle ne peut pas davantage accepter une donation sous conditions ou avec charges (art. 626) ni accepter ou répudier une succession (art. 995) ni demander le partage (art. 1053). Elle ne peut même pas effectuer un paiement (art. 1160).

La femme mariée ne pouvant faire aucun acte sans autorisation, il va de soi qu'elle ne peut pas

exercer un commerce ou une profession sans l'autorisation de son mari. Le code civil ne le dit pas expressément mais c'est une conséquence de l'article 61. Les articles 4 et 6 du code de commerce établissent des règles dans le même sens.

Il ne peut pas être d'incapacité plus générale puisqu'elle comprend toutes les conventions, depuis les actes d'administration, comme les simples baux, jusqu'aux actes les plus graves comme l'emprunt et la transaction.

La femme peut être caution de son mari, puisqu'aucun principe du code ne le lui interdit, mais elle devra, comme pour tout acte juridique, requérir l'autorisation maritale.

Suivant la loi du mariage civil, article 52, la femme ne pouvait pas publier ses écrits sans le consentement de son mari, ou de justice. Le code ne reproduit pas cet article, mais il est probable que la femme est toujours incapable sur ce point puisque toute publication nécessite un contrat.

Actes que la femme peut accomplir seule. — La femme mariée est en principe incapable et ne peut faire sans autorisation qu'un nombre d'actes restreint. Elle peut agir ou se défendre dans les procès contre son mari. Elle peut se défendre contre une action au criminel. Elle peut faire l'acquisition de choses qui par leur nature sont destinées à l'entretien ordinaire de la famille (les achats d'objets précieux ne seront validés que lorsque la femme en

aura usé au vu et su du mari (art. 62). La femme peut faire son testament (art. 63), exercer les droits et remplir les devoirs envers les enfants légitimes qu'elle aurait eus d'un précédent mariage, ou envers ses enfants naturels reconnus (art. 63, n^o 2).

Autorisation maritale. — Il est suppléé à l'incapacité de la femme par l'autorisation du mari. Cette autorisation peut revêtir quatre formes : *a*) autorisation écrite ou verbale donnée par le mari; *b*) concours du mari à l'acte; *c*) le mari peut agir seul comme représentant de sa femme; *d*) il peut enfin confirmer et ratifier l'acte accompli par la femme non autorisée.

L'autorisation du mari peut-elle être générale?

Bien que le code civil ne le spécifie pas, les auteurs admettent que l'autorisation du mari peut être générale; ce mode d'autorisation ne porte pas atteinte à l'autorité maritale ni ne modifie pas les conventions matrimoniales, puisque cette autorisation est toujours révocable (1).

Les auteurs ont aussi discuté si l'autorisation de justice peut en général suppléer celle du mari. La plupart d'entre eux se rangent à l'avis que les tribunaux ne peuvent autoriser la femme que dans les cas déterminés par la loi et qu'il ne convient pas de généraliser les exceptions prévues par les articles 60 et 995 relatives au droit d'ester en justice et à l'acceptation d'une succession.

(1) Voir Clemente de Diego.

La femme doit se faire autoriser par justice au cas d'absence, d'incapacité, de prodigalité ou d'indiction du mari. L'acte non autorisé est entaché d'une nullité relative et ne peut être attaqué que par le mari et ses héritiers (art. 62 et 65).

Puissance paternelle. — Le père seul exerce la puissance paternelle pendant le mariage; la mère ne l'exerce que subsidiairement à défaut du père (art. 154).

Toutefois une différence est à noter avec le code Napoléon: quand la mère exerce la puissance paternelle elle l'exerce dans sa plénitude comme le père, elle peut comme lui réclamer l'intervention du juge municipal pour infliger à ses enfants jusqu'à un mois de détention.

Les formalités sont les mêmes que ce droit de correction soit exercé par le père ou par la mère.

En droit français, au contraire, la mère survivante et non remariée ne pourra faire détenir un enfant qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels et par voie de réquisition, conformément à l'article 377.

C'est dire que la détention de l'enfant sera soumise à l'appréciation du Président du Tribunal.

La femme toutefois perd cette puissance quand elle se remarie (art. 168) mais la recouvre si elle devient veuve (art. 172).

Si le père a seul le droit de représenter l'enfant et d'administrer ses biens (droits qui ne sont exercés

par la mère qu'à défaut du père) (art. 154 du Code civil) il partage avec la mère tous les droits qui concernent la personne de l'enfant, droits de le surveiller, de le diriger, de le conseiller, de conserver et de fortifier sa santé physique et sa santé morale.

Plusieurs législations latines, de même que la législation espagnole, reconnaissent formellement les droits de la mère quand il s'agit de prendre soin de la personne de l'enfant. (Code civil portugais, art.137-138. Code brésilien de 1916, art. 384, loi mexicaine de 1917, art. 241 et Code mexicain de 1928, art. 414).

Suivant le Code allemand (art. 1634) et suivant le Code suisse (art. 274) le droit et le devoir de prendre soin de la personne des enfants incombent à la mère concurremment avec le père.

Tutelle. — Les femmes sont d'une façon générale exclues de la tutelle (art. 237, n° 7) sauf les cas où la loi les nomme expressément. Il est rare qu'une femme mariée puisse être tutrice, puisque suivant l'article 206 il est nécessaire que la personne désignée comme tuteur ou subrogé tuteur ne soit pas soumise à la puissance d'une autre. Les aïeules paternelles et maternelles se voient déférer la tutelle légitime à défaut d'ascendants mâles, pourvu qu'elles restent veuves. S'il y a des grands-parents paternels et maternels on préfère les hommes et au cas où les grands-parents sont du même sexe, on préfère ceux de la ligne paternelle.

La mère comme le père, peut nommer un tuteur à ses enfants (art. 208).

Régime légal (1). — Seul le régime légal concerne notre sujet; si la capacité de la femme se trouve restreinte par l'adoption d'un régime conventionnel il s'agit d'une restriction librement acceptée résultant de la volonté des époux, ce n'est pas une incapacité légale comme celle imposée en quelque sorte à la femme qui ne fait pas de contrat de mariage.

Le régime légal est celui de la communauté réduite aux acquêts: sociedad legal de gananciales. Suivant l'article 1412 le mari est l'administrateur de la société d'acquêts, sauf les dispositions de l'article 59 concernant sa minorité. Le mari a non seulement l'administration de la société d'acquêts mais il en peut aliéner ou engager les biens à titre onéreux sans le consentement de sa femme. La femme n'a aucun pouvoir et elle ne pourra engager les biens de la société d'acquêts sans le consentement de son mari, sauf les articles 1362-1441-1442.

Sont réputés acquêts : « Ceux qui ont été acquis à titre onéreux pendant le mariage avec l'avoir commun, que l'acquisition ait été faite pour la communauté ou pour un seul des époux » (art. 1401).

On considère comme acquêts tous les biens pour lesquels on ne peut prouver qu'ils sont propres du mari ou de la femme (1407). Restent propres les

(1) Voir Clemente de Diego, p. 405 et suiv.

biens que chaque époux apporte au moment du mariage et ceux qu'il acquiert dans la suite à titre gratuit, ceux acquis en échange d'un propre, ceux achetés avec des fonds appartenant exclusivement au mari ou à la femme (art. 1396).

La femme n'exerce aucun droit actif sur le patrimoine de la communauté pendant sa durée. C'est au mari qu'il appartient d'accomplir durant le mariage les actes d'administration et d'aliénation à titre onéreux. Les droits de la femme restent à l'état latent et ne s'exerceront qu'à la dissolution du mariage où tous les acquêts seront partagés. Le mari pourra aliéner à titre onéreux les biens de la société d'acquêts sans le consentement de sa femme (art. 1413).

La femme ne pourra engager les biens de la société d'acquêts sans le consentement de son mari (art. 1416).

L'administration peut être transférée à la femme en cas d'interdiction civile du mari (art. 1436) quand elle sera tutrice de son mari (art. 220) et au cas de déclaration d'absence de celui-ci (art. 1441) mais dans ce cas la femme ne pourra sans autorisation de justice engager ni aliéner ses immeubles, ainsi que ceux dont l'administration lui est remise (art. 1444).

Ce régime est considéré comme le plus favorable aux époux, aussi est-il interdit de l'adopter à ceux qui se marient en contrevenant aux dispositions de l'article 45 (relatif aux limites d'âge et à l'autorisation des parents) et qui contractent un mariage illé-

gal. Sans préjudice des peines établies par le Code pénal ils sont considérés comme étant mariés sous le régime de la séparation de biens (art. 50) absolue; chaque époux gardera la propriété et l'administration de tous les biens qui lui appartiennent; il percevra les fruits mais à charge de contribuer pour sa part aux besoins du ménage.

On était loin de penser au moment de la rédaction du Code civil que moins de cent ans plus tard ce régime serait précisément recherché par ceux qui n'hésitent pas à faire les frais d'un contrat de mariage.

Quels sont les droits de la femme sur la société d'acquêts?

Pour avoir une idée plus nette de la capacité reconnue à la femme par le Code civil, résumons quels sont ses droits sur la société d'acquêts.

Durant le mariage la femme est co-propriétaire de la société d'acquêts mais elle n'aura l'exercice de ses droits qu'à la dissolution du mariage, moment où aura lieu le partage des acquêts.

Suivant l'article 1416 la femme ne pourra engager les biens de la société d'acquêts sans le consentement de son mari, sauf les cas prévus par l'article 1362 (c'est-à-dire pour les dépenses journalières de la famille faites par la femme ou par son ordre et tolérées par le mari).

Les articles 1441 et 1442 énumèrent des cas exceptionnels et qui dérogent aux règles ordinaires du mariage. Ces cas sont les suivants : 1^o la femme

est nommée tutrice de son mari, dément, sourd-muet ou prodigue; 2^o déclaration d'absence du mari (art. 183, 185, 1441); 3^o interdiction du mari (1441-1436); 4^o cas où les Tribunaux confèrent à la femme l'administration parce que le mari est fugitif ou déclaré contumace où se trouve absolument empêché d'exercer son administration (1441). Enfin cas où il a été stipulé que l'administration serait dévolue à la femme (1412 et 59).

Hormis ces cas, le mari est l'administrateur de la société d'acquêts et en peut aliéner ou engager les biens sans le consentement de sa femme.

CONSTITUTION DE 1931.

L'article 43 de la constitution espagnole de 1931 reconnaît expressément l'égalité des époux. « Le mariage est fondé sur l'égalité des droits pour les deux sexes, l'article 43 est lui-même la conséquence logique de l'article 25 suivant lequel « ne pourront en aucun cas donner lieu à un privilège juridique l'origine, la filiation, le sexe... »

On remarque une grande analogie entre l'article 43 de la constitution espagnole et l'article 119 de la constitution de Weimar. D'après ce dernier « le mariage, fondement de la vie de famille, du maintien et de l'augmentation de la nation, est sous la protection spéciale de la constitution; il a comme base l'égalité des sexes. Ces deux constitutions pourtant si opposées dans leur façon d'envisager le divorce

reconnaissent identiquement le principe d'égalité juridique des sexes.

En Espagne ce principe d'égalité de droits civils entre l'homme et la femme inscrit dans la constitution nouvelle renverse toutes les dispositions du Code sur l'autorité maritale et l'incapacité de la femme mariée.

Bien que le Code civil espagnol, sauf en Catalogne, comme nous le verrons, n'ait pas été mis par le législateur en harmonie avec la nouvelle constitution, en fait, depuis l'entrée en vigueur de cette constitution, dans toute l'Espagne les textes du Code civil, contraires à l'égalité des droits des deux époux, bien que non expressément abrogés, sont devenus lettre morte et désormais la femme même mariée a la même capacité civile que l'homme.

Il est intéressant à ce sujet de faire connaître les travaux des jurisconsultes espagnols qui ont établi les principes nouveaux qui en raison même et par l'effet de la loi constitutionnelle, régissent la capacité civile des époux.

Dans une étude, sur les *Répercussions de la constitution dans le droit privé*, couronné par l'Académie nationale de jurisprudence et de législation de Madrid, MM. Manuel Battle et Vaquer, établissent ainsi la conséquence pratique de la constitution.

Nationalité de la femme mariée. — L'article 22 du Code civil suivant lequel la femme mariée suit la condition et la nationalité de son mari se trouve modifié par la constitution (art. 23) aux termes duquel

l'étrangère qui épouse un Espagnol conserve sa nationalité d'origine, ou acquiert la nationalité de son mari après option réglementée par les lois en accord avec les partis internationaux.

Bien que cet article ne vise que l'étrangère qui épouse un Espagnol, il résulte des déclarations faites au cours de la discussion parlementaire que cette règle est aussi applicable à l'Espagnole qui épouse un étranger.

Egalité juridique des deux sexes. — De l'article 25 de la constitution, « le sexe ne peut être un fondement de privilège juridique », il résulte que l'égalité juridique des deux sexes condamne comme inefficaces toutes les restrictions qui, en raison de la seule différence de sexe, établiraient d'injustes restrictions à la capacité civile de la femme.

L'article 105 qui jugeait d'une manière différente l'adultère de la femme et l'adultère du mari, serait annulé par la constitution, si la loi sur le divorce ne l'avait déjà supprimé.

L'article 168 du Code qui faisait perdre la puissance paternelle à la femme remariée, ne peut plus subsister en présence de la constitution. Il est en de même par l'article 206 du Code qui accordait la préférence au père pour la nomination d'un tuteur à ses enfants et qui exigeait l'approbation du conseil de famille pour la validité du tuteur nommé par la mère remariée.

Désormais aussi par dérogation à l'article 237 la

femme pourra être tutrice ou membre du conseil de famille aussi bien que l'homme.

Enfin demeurera caduque la prohibition injuste de l'article 481 du Code civil, la prohibition pour la femme d'être témoin dans les testaments.

En ce qui concerne spécialement les droits et obligations de la femme mariée, la constitution ne permet plus au mari de faire ramener « manu militari » sa femme au domicile conjugal.

Il semble bien que le principe napoléonien que la femme doit obéissance à son mari, ne peut plus subsister avec la constitution nouvelle, car il est fondé sur la prééminence du mari que cette constitution fait disparaître. Il en est de même de l'obligation pour la femme de résider partout où il plaira au mari de fixer sa résidence. Dorénavant le domicile devra être fixé par l'accord des deux époux.

L'incapacité juridique de la femme mariée d'acquiescer à titre onéreux, d'aliéner ses biens, de s'obliger sans le consentement du mari, ne peut plus subsister en présence de la nouvelle constitution, qui ne reconnaît plus pour le mari aucun privilège que la femme ne partage pas.

La femme n'aura plus besoin de l'autorisation de son mari pour agir en justice, elle pourra accepter un mandat, faire une donation par contrat, légitimer ses enfants sans l'autorisation de son mari, accepter ou répudier une succession, ou demander le partage. Elle pourra aussi librement faire le commerce sans autorisation de son mari.

Telles sont les conséquences logiques de la nouvelle constitution pour l'ensemble de l'Espagne.

Mais on sait que la nouvelle constitution républicaine de l'Espagne reconnaît à un certain nombre de régions une sorte d'autonomie législative, tout au moins en matière civile. C'est en vertu de ce pouvoir spécial de légiférer que la Catalogne, devançant le reste de l'Espagne, a dès le 19 juin 1934 promulgué une loi civile applicable sur son territoire, sur la capacité juridique de la femme et des époux. Nous devons la communication de cette loi à Mme Clara Campamor, avocat à Madrid, député aux Cortès et grâce à elle nous en pourrons reproduire le texte que nous ferons suivre d'une traduction littérale.

LOI CATALANE DU 19 JUIN 1934 SUR LA CAPACITÉ
JURIDIQUE DE LA FEMME ET L'ÉGALITÉ JURIDIQUE
DES DEUX ÉPOUX.

Dans ses articles 1 et 2 la loi catalane du 19 juin 1934 reconnaît l'entière capacité de la femme mariée et l'égalité juridique des époux.

Cette égalité ne fait pas obstacle aux dispositions particulières à l'un des sexes, quand ces dispositions ont une cause d'ordre physiologique comme par exemple la fixation de l'âge nubile ou l'interdiction faite à la veuve de contracter un second mariage pendant le délai légal de viduité.

L'article 3 abolit la puissance maritale et met fin au droit jusqu'ici reconnu au mari de représenter sa

femme. La femme ne sera plus obligée de requérir l'autorisation maritale pour exercer une profession, puisque suivant l'article 4 les conjoints peuvent exercer toute profession, office, charge, commerce ou industrie qui ne sont pas incompatibles avec l'accomplissement de leurs devoirs familiaux. La loi ne dit pas quelles seraient les conséquences juridiques de cette incompatibilité.

Les engagements d'un époux, contractés pour l'exercice d'une profession, n'obligent pas son conjoint (art. 4).

Chacun des époux peut sans consentement de son conjoint, passer tous les actes juridiques (art. 5).

L'article 6 reconnaît aux époux le droit de contracter librement entre eux et pour terminer il envisage une disposition tout opposée à celle qu'adoptent à l'heure actuelle la plupart des législations qui nous occupent : en aucun cas durant le mariage, l'un des époux ne pourra faire saisir les biens de son conjoint. La loi catalane de 1934 est très libérale : elle veut assurer l'indépendance patrimoniale et l'entière capacité de chacun des époux, mais ne dépasse-t-elle pas son but en interdisant à l'un comme à l'autre de faire saisir les salaires et revenus de celui qui ne subvient pas spontanément aux charges du mariage et à l'entretien des enfants?

La loi nouvelle passe sous silence la contribution des époux aux charges du ménage et la réforme des régimes matrimoniaux.

Cette loi est brève. C'est une déclaration de prin-

cipes qui doit être complétée par des textes explicites et précis.

En six articles elle traite de la capacité civile de la femme, de l'égalité juridique des époux et de l'abolition de la puissance maritale.

Plus brève encore que la loi italienne et que la loi roumaine elle est aussi plus audacieuse.

C'est à l'heure actuelle la seule législation des pays latins qui ne prévoit pas de restrictions à l'exercice des droits de la femme mariée, qui consacre l'entière capacité juridique des époux et leur complète indépendance patrimoniale.

Texte de la loi et traduction française.

LEY SOBRE LA CAPACIDAD JURIDICA DE LA MUJER
Y DE LOS CONYUGES DE 19 DE JUNIO DE 1934.

ART. 1. — La mujer tiene la misma capacidad civil que el hombre.

Esta igualdad no impide las disposiciones particulares a uno de los dos sexos derivadas de causas fisiológicas, como la fijación de la edad núbil y la prohibición a la viuda de contraer matrimonio antes de haber transcurrido el periodo legal.

ART. 2. — El matrimonio no es causa modificativa de la capacidad de obrar de la mujer.

Art. 3. — La ley no concede al marido autoridad sobre la mujer y le otorga su representación.

ART. 4. — Los cónyuges pueden ejercer profe-

sión, oficio, cargo, comercio, industria que no les impida el cumplimiento de los deberes familiares y sin obligar al otro cónyuge.

ART. 5. — Cada uno de los cónyuges podrá, sin licebeia del otro, adquirir por título oneroso o lucrativo, alienar y gravar sus bienes, comparecer en juicio, y, en general, contratar y obligarse y realizar toda clase de actos jurídicos. No obstante eso ningún cónyuge puede adoptar sin consentimiento del otro.

ART. 6. — Los cónyuges pueden celebrar entre ellos toda clase de actos jurídicos, sin perjuicio de la revocabilidad, bien por actos intervivos, o de última voluntad de los actos realizados a título lucrativo. En ningún caso durante la vigencia del matrimonio, podrá uno de ellos ejecutar los bienes del otro.

ART. 7. — Deroga disposiciones que se oponen a esta ley.

ART. 8. — Esta ley entrará en vigor el día 1º de Enero de 1935.

LOI DU 19 JUIN 1934 SUR LA CAPACITÉ JURIDIQUE DE LA FEMME ET DES ÉPOUX.

ART. 1. — La femme a la même capacité civile que l'homme. Cette égalité n'empêche pas les dispositions particulières à l'un des deux sexes dérivant de causes physiologiques, comme la fixation de l'âge nubile et la prohibition à la veuve de contracter mariage pendant le délai légal de viduité.

ART. 2. — Le mariage n'est pas une cause modificatrice de la capacité de contracter de la femme.

ART. 3. — La loi ne concède pas d'autorité au mari sur la femme, et ne lui confère pas sa représentation.

ART. 4. — Les époux peuvent exercer toute profession, office, charge, commerce, industrie qui ne les empêche pas d'accomplir leurs devoirs de famille, et sans obliger l'autre époux.

ART. 5. — Chacun des époux pourra, sans autorisation de l'autre, acquérir à titre onéreux, ou lucratif, aliéner et grever ses biens, comparaître en justice, et en général contracter, s'obliger, et réaliser toute catégorie d'actes juridiques. Malgré cela, aucun époux ne peut adopter sans le consentement de l'autre.

ART. 6. — Les époux peuvent traiter entre eux toute sorte d'actes juridiques, sans préjudice de la révocabilité, soit par actes entre vifs, ou de dernière volonté, des actes réalisés à titre lucratif. En aucun cas durant le mariage, l'un des époux ne pourra saisir-exécuter les biens de l'autre.

ART. 7. — Il sera dérogé à toutes les dispositions contraires à cette loi.

ART. 8. — Cette loi entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1935.

CONCLUSION

On constate, par ces exposés de la capacité juridique de la femme mariée dans les diverses législations latines que tous les peuples latins ont tendance à se libérer de l'influence du Code Napoléon et de la législation espagnole pour élever la condition civile de la femme mariée et la rapprocher de celle du mari, plusieurs même jusqu'à l'égalité complète. Seules cinq nations d'Amérique latine n'ont pas encore modifié leur législation sur ce point; la Bolivie, le Pérou, l'Uruguay, le Paraguay et le Venezuela. En France un projet actuellement soumis au Parlement tend à supprimer à la fois la puissance maritale et l'incapacité de la femme mariée.

En Espagne la Constitution de 1931 a proclamé l'égalité juridique complète entre le mari et la femme, et la Catalogne a même voté le 19 juin 1934 une loi mettant sa législation particulière en harmonie avec la Constitution.

Aussi peut-on dire que les nations civilisées si elles n'y vont pas du même pas, tendent toutes au même but : l'émancipation civile de la femme mariée.

De même que la condition civile de la femme mariée était dans tous les pays inférieure et subordonnée par rapport à celle du mari, de même aujourd'hui

dans tous les pays, on cherche à relever la condition juridique de la femme et à lui reconnaître des droits égaux à ceux du mari.

Les adversaires de la réforme ont souvent tiré argument de l'état de subordination universelle de la femme mariée pour en déduire que cet état est naturel et conforme à l'ordre des choses; on peut se rendre compte maintenant qu'il n'en est pas ainsi, que son infériorité juridique n'était que la conséquence de son infériorité intellectuelle, sociale et économique, et qu'au fur et à mesure que ces infériorités disparaissent ou s'atténuent l'infériorité juridique doit de même disparaître ou s'atténuer.

Les femmes, tout en n'étant pas exonérées des charges et fonctions auxquelles elles sont spécialement destinées, doivent pour la plupart, sous la contrainte d'une impérieuse nécessité, soutenir la même lutte pour la vie que les hommes et partager avec eux l'effort et la responsabilité. Il est donc équitable de mettre en leurs mains les mêmes armes, c'est-à-dire les mêmes droits.

L'infériorité juridique de la femme mariée ne peut se concevoir que dans un état social où toutes les femmes pourraient ne s'occuper que de leur foyer et des soins maternels à donner à leurs enfants, sans être amenées par le souci de leurs propres intérêts pécuniaires à exercer un métier ou une profession pour subvenir en partie aux charges familiales.

La femme qui, célibataire, jouit de son indépendance économique et de sa capacité civile, trouve

naturel de les conserver étant mariée. Est-il souhaitable en maintenant son incapacité civile de la tenir ainsi à l'écart de toute activité juridique propre, de tout acte de gestion, alors que la loi elle-même décide qu'elle peut être appelée à remplacer le chef de famille. On ne la juge pas capable d'administrer ses biens, et pourtant elle peut être appelée subitement à administrer non seulement ses biens mais ceux de ses enfants, et cela sans préparation préalable alors qu'elle était sous la puissance maritale.

Comme conclusion à cette étude nous nous proposons d'examiner les solutions diverses qui ont été apportées dans les législations que nous avons étudiées aux problèmes préoccupant pour toutes, de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme mariée. Nous dégagerons brièvement les innovations apportées, parfois, les progrès accomplis en considérant successivement la nationalité de la femme mariée et son nom, le choix du domicile conjugal, le droit de contrôle du mari sur les relations de la femme, le droit pour la femme d'exercer une profession sans autorisation maritale, la direction pécuniaire du ménage, l'obligation pour la femme de requérir l'autorisation maritale pour accomplir les actes juridiques, l'exercice de la puissance paternelle et le régime légal entre époux.

Nationalité de la femme mariée. — La Belgique depuis la loi du 15 mai 1922, la France depuis la loi pu 10 août 1927, permettent à la femme de conserver

sa nationalité lorsqu'elle épouse un étranger; l'Italie, l'Espagne, la Roumanie les ont suivies dans cette voie.

Ces États n'ont pas accompli cette réforme dans le but d'élever la condition juridique de la femme mais dans celui de conserver un plus grand nombre de ressortissants. Quoiqu'il en soit la femme qui épouse un étranger ne se voit plus attribuer malgré elle une nationalité qu'elle ne désire pas acquérir.

Certains juristes estiment cette dualité de nationalité contraire à l'unité et à l'harmonie familiale, mais cette dualité est-elle plus néfaste à cette harmonie que la religion des époux quand ils appartiennent à une confession différente? Personne ne songerait à imposer à la femme, la religion, ou l'absence de religion du mari, tant il est évident qu'il est une limite quant aux idées et aux convictions personnelles, que la puissance maritale la plus despotique ne peut pas franchir. Ni puissance maritale ni unité familiale ne sont des raisons suffisantes pour justifier l'atteinte aux sentiments patriotiques que peut constituer pour la femme la perte non volontaire de sa nationalité.

La nationalité différente des époux peut soulever des difficultés d'ordre pratique mais l'abandon par la femme de sa nationalité ne peut-il pas en causer lui aussi?

Ce n'est pas la différence de nationalité qui peut nuire à l'entente des époux puisque chacun savait qu'il contractait mariage avec un étranger et qu'il

aurait un foyer à double nationalité. Il est d'expérience commune que ce n'est du reste pas au sujet de la nationalité que les époux divorcent et se séparent...

Et croit-on qu'une nationalité à elle imposée par la loi modifie forcément les sentiments d'une femme étrangère et fasse disparaître les conflits intimes que la différence de nationalité pourrait susciter entre les époux?

Choix du domicile. — Nous avons vu que la plupart des législations nouvelles des pays latins reconnaissent encore au mari la prérogative du choix du domicile conjugal. Cette prééminence maritale avait sa raison d'être autrefois, quand le mari seul faisait un travail productif et subvenait aux charges de la famille. Il était alors le seul et le meilleur juge quand il s'agissait de choisir le lieu où il pouvait gagner le plus aisément sa vie et celle des siens. La femme, ne s'occupant exclusivement que des soins ménagers et vivant confinée au foyer était, dans la plupart des cas, moins apte que le mari à décider de la résidence de la famille. Mais aujourd'hui où les conditions d'existence de la femme mariée ont changé, où, aussi instruite que le mari elle est devenue sa collaboratrice, où elle doit souvent non seulement s'occuper de la tenue du foyer mais encore par son travail, subvenir en partie aux charges familiales, on ne s'explique plus cette prérogative conservée au mari, ou plutôt, on se l'explique par cette préoccupation

d'assurer à la famille, avec un domicile unique, un foyer unique.

Il ne s'agit pas d'autoriser le mari et la femme à avoir chacun un domicile de leur choix, mais de décider si un seul des époux aura toujours, en toute éventualité, le choix arbitraire de ce domicile unique.

Il est évidemment souhaitable que ce domicile soit choisi d'un commun accord.

Mais quand un désaccord survient, sera-ce toujours le mari qui aura raison? Le choix du domicile intéresse non seulement les époux mais aussi les enfants, et la mère ne doit-elle pas avoir son mot à dire toutes les fois que l'intérêt des enfants est en jeu? Qu'un mari soit amené à faire choix d'un domicile insalubre pour les enfants : la femme devra-t-elle s'y confiner avec ses enfants sans recours possible?

La femme a son mot à dire quant au choix du domicile conjugal, et cette décision, comme toutes les décisions graves du reste, ne doit être prise dans un ménage où l'union règne, que d'un commun accord.

On objecte, il est vrai, qu'en cas de désaccord, il faut pourtant que quelqu'un décide. En cas de désaccord irréductible, les époux auront recours aux tribunaux qui apprécieront les circonstances, les motifs allégués par l'un et par l'autre sans être liés par un texte qui les oblige à faire prédominer la volonté du mari.

On objecte encore que la latitude laissée aux époux de faire trancher leur différend par le juge ne peut

qu'accroître le nombre des discordes. C'est peu probable. Lorsque les époux ne s'entendent pas au sujet d'une décision d'importance primordiale comme le choix d'un domicile, les jours d'un ménage sont comptés. Si les époux ne savent pas se concilier sur ce point, ils ne sauront pas davantage le faire sur un autre, et leur mésentente aboutira fatalement devant les tribunaux à une demande en séparation ou en divorce.

Dès 1910 le Portugal, le premier de toutes les nations, a apporté une modification à la loi communément reçue d'après laquelle le mari choisit le domicile et la femme doit suivre son mari, en décidant « qu'en aucune circonstance le mari ne pourra avoir recours à des mesures judiciaires pour obliger sa femme à réintégrer le domicile conjugal abandonné ».

L'obligation pour la femme de suivre son mari est dépourvue de sanction. C'est un devoir moral plutôt qu'une obligation légale.

Seule une législation a réformé le texte relatif au choix du domicile commun dans un sens plus libéral pour la femme qu'il fait, à ce point de vue, l'égale du mari. Dans la législation panamienne l'article 112 usait déjà d'une formule qui impliquait l'égalité des époux : les conjoints doivent vivre dans le domicile conjugal et chacun d'eux a le droit d'y être reçu. L'article 83 réformé par la loi 43 de 1925 précise d'une manière plus libérale encore que les époux doivent fixer d'un commun accord le domicile conjugal. Le consentement de la femme est présumé, mais

la femme peut faire tomber cette présomption par une déclaration expresse et s'opposer au choix accompli par le mari sans son assentiment. En cas de désaccord des époux, le différend est soumis au juge.

Il faut reconnaître que cet article, tout en faisant une obligation aux époux d'avoir un domicile commun, évite la formule du Code Napoléon, blessante pour la femme à qui il ordonne de suivre son mari partout où il lui « plaira » de résider. Légalement le plaisir du mari primerait l'intérêt familial.

Les intérêts de la famille sont sauvegardés par l'article 83 du Code civil de Panama et le droit pour la femme de fixer son foyer n'y est pas méconnu.

La Roumanie, dans son avant-projet du Code civil réalise sur ce point l'égalité complète des époux, abroge la formule ancienne laissée intacte par la loi de 1932: « le mari a le choix du domicile et la femme doit suivre son mari », et y substitue : « Les époux choisissent ensemble le domicile commun » (art. 156, al. 1 de l'avant-projet). Si en cas de désaccord la volonté du mari l'emporte la femme n'est tenue de suivre cette volonté que si son exercice ne constitue pas un abus du droit (art. 155).

Ces deux législations sur ce point sont les plus adéquates à la réalité; il est d'expérience commune que la résidence de la famille est fixée soit par l'exercice de la profession du mari, soit par la volonté unanime des époux, ou qu'il y a discorde et partant plus d'union et plus de foyer. Le foyer ne peut subsister que par le plein accord des époux surtout quand il

s'agit d'une question primordiale comme celle du choix du domicile.

Choix et exercice d'une profession par la femme mariée. — Certains législateurs se montrent circonspects et estiment nécessaire à l'ordre familial de refuser à la femme mariée, même en lui reconnaissant une entière capacité civile, le droit d'exercer tout travail, industrie, profession, sans autorisation maritale.

La femme, en contractant mariage s'est engagée à diriger son foyer et à élever ses enfants; son activité est due avant tout à la famille qu'elle a fondée. Certains juristes en concluent qu'elle ne peut exercer aucune profession sans l'assentiment de son mari. D'autre part, les heures passées hors du foyer, dans certaines professions, le contact avec le public peuvent présenter des inconvénients moraux pour la femme et le mari doit être seul juge quand il s'agit de l'y exposer.

L'exercice d'une profession par la femme a forcément des répercussions sur la vie familiale et le mari, chef de famille, doit être seul juge de l'opportunité du travail de la femme et du genre de vie que celle-ci doit adopter.

L'indépendance de la femme sur ce point peut être contraire à la cohésion et à l'unité de la famille. Il peut y avoir incompatibilité entre la profession de la femme et son rôle essentiel de mère de famille, où elle pourrait choisir une profession incompatible avec la situation sociale du mari. C'est pour prévenir ces

inconvenients que certains auteurs tiennent à maintenir la nécessité de l'autorisation maritale. Ces raisons méritent de retenir l'attention et on s'explique que certaines législations, même parmi les plus favorables à la femme, aient pu en tenir compte.

L'article 167 du Code civil suisse refuse expressément à la femme mariée le droit d'exercer un commerce ou une profession quelconque sans autorisation maritale.

Le législateur allemand semble sur ce point un peu plus libéral et n'accorde au mari qu'un droit lui permettant de s'opposer au travail de la femme hors du foyer.

Quelle que puisse être parfois l'utilité de l'autorisation maritale quant aux choix et à l'exercice d'une profession par la femme mariée, il est plus sage d'admettre que son droit au travail ne doit subir aucune restriction, de nature à en annihiler l'exercice normal et respectable, même de la part du mari, chef de famille.

En effet, n'est-il pas choquant que le mari qui n'a aucun droit sur les gains et salaires de sa femme et qui doit lui en laisser la libre disposition, puisse lui interdire de réaliser des gains et de gagner des salaires? Le droit au travail est un droit naturel et patrimonial dont aucune personne, même une femme mariée, ne peut être frustrée.

On tire aussi argument des cas où le travail de la femme peut être contraire à l'intérêt de la famille. Ces cas ne sont peut-être pas si nombreux qu'on ne

l'imagine. S'il est déplorable que des enfants en bas-âge soient laissés sans soins ou sans surveillance par la mère travaillant à l'usine, il est de nombreux cas, sans parler des cas exceptionnels où la femme remplace le mari malade et incapable de travailler, où la femme apporte un appoint tel au budget familial que la famille est sauvée de la misère ou de la gêne et peut faire face aux dépenses chaque jour plus lourdes, nécessitées par la santé et l'éducation des enfants.

Combien de fois le travail de la femme est un appoint nécessaire grâce auquel le souci du lendemain pèse moins lourdement sur les époux.

Le travail en soi est un bien et il n'y a pas de raison pour restreindre le droit au travail pour la femme, qui doit être de droit commun, et pour le subordonner à l'autorisation du mari. Il suffit que le mari puisse faire restreindre la capacité de la femme si elle abuse de ses droits.

Cette solution paraît d'autant plus sage qu'il est équitable de tenir compte non seulement de l'intérêt de la famille mais aussi de celui de la femme pour qui l'exercice d'une profession peut être indispensable au cas de dissolution de l'union conjugale et qui doit pouvoir parer à toutes les éventualités. Or il sera le plus souvent impossible pour la femme d'exercer, au lendemain d'une séparation, d'un divorce, ou d'un veuvage une profession à laquelle elle n'aurait même pas pu se préparer pendant le mariage.

Au cas d'opposition des intérêts en présence, c'est

à la femme seule de décider si elle doit sacrifier son intérêt personnel ou celui des siens.

Il faut remarquer aussi que si le choix et l'exercice d'une profession par la femme intéresse la famille et le mari, le choix et l'exercice d'une profession par le mari intéresse tout autant, plus encore peut-être la femme et la famille.

Quand il s'agit de l'activité de l'un ou de l'autre époux, il est certain que dans un ménage où l'union règne, les décisions ne doivent être prises que d'un commun accord, mais il n'y a pas de raison pour que le travail de la femme soit subordonné à l'autorisation despotique et arbitraire du mari. A la femme échoit la direction du foyer, c'est donc à elle précisément qu'il doit incomber de décider comment elle doit diriger son activité et concilier tous ses devoirs. Tout au plus peut-on reconnaître au mari un droit de recours au Juge, au cas où la femme abuse de son droit en quelque sorte et où son activité extérieure est manifestement contraire à son intérêt et à celui de la famille. L'innovation n'est du reste pas si grande que beaucoup le croient.

En effet, dans les législations inspirées du Code Napoléon où tout acte de la femme est subordonné à l'autorisation maritale, l'autorisation est présumée en ce qui concerne le travail de la femme jusqu'à l'opposition du mari. Rien ne sera changé en réalité mais le mari au lieu de faire opposition suivant son caprice, ne pourra le faire que s'il y a abus du droit de la part de la femme.

En Italie l'article 134 du Code de 1865, n'interdit pas à la femme mariée de contracter, et par conséquent de louer ses services. Le législateur italien n'a pas voulu priver la femme du droit essentiel que possède toute personne de travailler pour subvenir à ses besoins. Pour les actes de commerce le consentement tacite du mari suffit (art. 13 Code de commerce). La loi de 1919 est venue augmenter sur ce point les droits de la femme mariée; elle peut non seulement exercer une profession mais aussi un commerce sans autorisation maritale, elle peut même contracter une société commerciale en assumant une responsabilité illimitée.

Les articles 134, 135, 136, 137 et le deuxième paragraphe de l'article 1743 du Code civil sont abrogés.

En Portugal, la loi de 1910 reconnaît à la femme auteur le droit de publier ses écrits sans autorisation du mari (art. 42 qui modifie l'art. 1187 du Code civil). En pratique cette disposition est étendue à tout travail de la femme.

En Argentine, bien que la loi de 1926 laisse subsister l'autorité maritale, elle laisse toute liberté à la femme pour exercer une profession, emploi, commerce, pour faire partie d'associations civiles ou commerciales (art. 3 A. C.). Elle n'a besoin d'autorisation que pour disposer à titre gratuit.

Au Mexique, la loi de 1917 sur les relations familiales (art. 44) laissait subsister l'autorisation maritale sur ce point tout en reconnaissant la pleine capacité de la femme.

La loi de 1928 supprime cette restriction et reconnaît à la femme mariée, le droit de travailler sans autorisation maritale. Le mari peut toutefois avoir recours au juge qui apprécie si la capacité de la femme doit être restreinte, lorsque le travail de la femme hors du foyer n'est pas conforme à l'intérêt de la famille (art. 168-171, Code de 1928).

Au Chili, la femme séparée de biens, peut exercer sans autorisation une profession ou une industrie (art. 11, décret-loi 1925).

Plusieurs législations d'Amérique latine reconnaissent la capacité de la femme mariée sans résoudre par des textes les difficultés que peuvent susciter le choix et l'exercice de sa profession. La femme étant capable, ses actes sont valables et ne peuvent être annulés. Ces législations reconnaissent ainsi par préterition l'entière capacité de la femme quant au choix et à l'exercice d'une profession (Panama, Cuba, Costa-Rica, Salvador, Nicaragua).

En Roumanie, la loi de 1929 sur le contrat de travail accorde aux femmes mariées l'entière capacité de contracter en vue d'un engagement professionnel (art. 40) et d'exercer les actions dérivant de ce contrat. La loi de 1932 supprime les articles 15 et 16 du Code de commerce et autorise la femme à être commerçante sans consentement de son mari et même à faire partie d'une société commerciale à responsabilité illimitée.

En Catalogne la loi du 19 juin 1934 reconnaît aux époux, à la femme comme au mari, le droit d'exer-

cer toute profession, office, charge, commerce, industrie, qui ne les empêche pas d'accomplir leurs devoirs de famille.

Enfin, en France comme en Espagne, des projets sont déposés devant les Chambres qui accordent à la femme, le plein exercice de sa capacité civile, et partant le droit de travailler librement sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice.

Tous ces textes nouveaux, en progrès sur les précédents, reconnaissent à la femme, le droit de pouvoir, sans autorisation maritale, gagner sa vie par son travail. C'est la paresse qu'il faut proscrire et non le travail.

La femme même mariée, doit avoir le droit de travailler toutes les fois qu'elle en a le devoir. Et ce devoir apparaît de plus en plus fréquent. Nous aimerions mieux le voir imposer à tant de femmes qui l'oublient que de le voir interdire à une seule qui le reconnaît et vent s'en acquitter. Cette appréciation de son devoir dépend de sa conscience et non de celle de son mari.

Pour éviter tout abus il suffit de réserver au mari la faculté de faire restreindre les pouvoirs de la femme au cas où elle n'en use pas d'une façon morale ou conforme à l'intérêt familial (dernier cas, faut-il le dire? qui ne se présente que rarement en pratique).

Incapacité de la femme mariée. — Les moins féministes reconnaissent à l'heure actuelle l'inutilité de

l'incapacité civile de la femme mariée. Elle n'ajoute rien à l'autorité ni à la dignité du chef de famille. Elle n'empêche pas les femmes qui savent ce qu'elles veulent, de faire prévaloir leur influence : elle est sans portée pratique.

Ce n'est qu'une arme pour les mauvais maris, dont certains vont jusqu'à vendre leur autorisation.

Quand elle n'est pas néfaste elle n'est qu'une complication inutile.

Elle fournit de plus aux époux peu scrupuleux un moyen de frauder les tiers : les époux se prévalent du défaut d'autorisation maritale lorsque l'acte passé par la femme n'offre pas dans la suite les avantages escomptés.

Aussi, quant aux pays latins d'Europe l'incapacité civile de la femme ne subsistera bientôt plus qu'en Belgique où la loi de 1932 se contente d'en limiter l'étendue tout en la laissant subsister en principe. Le législateur portugais par inadvertance et précipitation, oublie dans le décret-loi de 1910 d'abroger l'article du Code civil édictant l'incapacité de la femme mariée mais il reconnaît à celle-ci d'autre part les droits les plus étendus, qui réduisent ainsi le principe à néant.

La France elle-même dans un récent projet envisage l'entière capacité de la femme mariée; elle n'aurait plus à requérir l'autorisation du mari ou de justice pour passer des actes juridiques : acceptation de donation ou de succession, actes d'administration (ouverture d'un compte en banque, baux, polices

d'assurances, quittances, actes de disposition (vente, échange, signature de traites et chèques)...

La loi italienne du 17 juillet 1919, n^o 1176 et plus récemment la loi roumaine du 20 avril 1932, suppriment radicalement l'incapacité de la femme mariée et l'autorisation maritale.

En Amérique latine, si cinq pays n'ont pas encore modifié leur législation et continuent à s'inspirer du Code Napoléon et du Code espagnol (Bolivie, Pérou, Uruguay, Paraguay, Venezuela), toutes les législations nouvelles tendent à élargir la capacité civile de la femme mariée, quand elles ne lui reconnaissent pas encore le droit de contracter sans autorisation maritale.

Au Brésil, si la femme a besoin d'autorisation pour un grand nombre d'actes (art. 242) le mari ne peut se passer de l'autorisation de la femme pour les actes importants et l'égalité des époux est presque ainsi réalisée (art. 235).

A l'Équateur, bien que le principe de l'incapacité subsiste, la femme a la libre administration et la libre disposition, même à titre gratuit, des biens acquis avec le produit de son travail (art. 8, loi de 1911 et loi de 1912 article unique), ou avec les biens acquis avec ses capitaux séparés. Ces biens peuvent comprendre tout son patrimoine, puisqu'elle peut à tout instant faire exclure ses biens propres de la masse administrée par le mari (art. 1^{er}, loi du 30 octobre 1911).

On voit que, sous la pression des faits, les législa-

tions qui conservent le principe de l'incapacité, reconnaissent à la femme des droits qui sont en contradiction avec le principe même.

La nouvelle législation cubaine reconnaît à la femme la libre disposition de ses biens (art. 2, loi de 1917).

En Colombie, la femme mariée bien qu'en principe incapable, peut disposer librement de tous les biens qu'elle possédait au moment de son mariage et de ceux qu'elle acquerra dans la suite (art. 1^{er}, loi 28 de 1932).

La femme est capable lorsqu'elle possède des biens. Comme d'autre part elle a tous les droits sur les produits de son travail, et sur les biens qu'elle acquerra dans la suite, on voit que rien ne subsiste de son incapacité.

En Argentine, la loi de 1926 n^o 11357 laisse en principe subsister l'autorisation maritale, mais elle y apporte des dérogations si nombreuses que la femme jouit en fait de son entière capacité. La femme peut s'obliger et ester en justice sans autorisation en ce qui concerne les actes de sa profession, l'administration et la disposition de ses propres et de ses acquêts.

Il serait plus exact de dire que la femme est en Argentine pleinement capable, mais que cette capacité ne comporte qu'une exception : la disposition à titre gratuit.

Plusieurs législations d'Amérique reconnaissent l'entière capacité de la femme : dans les républiques de Costa-Rica, El Salvador et Nicaragua, l'épouse peut accomplir tous les actes juridiques sans autori-

sation (Costa-Rica, art. 78; Salvador, art. 189; Nicaragua, art. 157).

Il en est de même au Mexique (art. 45-46-47-49-50 loi de 1917; 172-177, Code civil de 1928).

Une seule réserve est faite : la femme ne peut pas cautionner son mari ou s'obliger solidairement avec lui dans une affaire qui intéresse le mari.

Au Guatemala, la femme a pleine capacité pour contracter (art. 166).

A Panama la femme jouit de son entière capacité en ce qui concerne tous les actes juridiques : elle peut en toute liberté contracter soit avec les tiers, soit avec son mari (art. 116, Code de 1917). Elle peut ester en justice sans autorisation maritale (Code 1917, art. 117).

On voit par cette énumération que l'incapacité de la femme mariée ne sera bientôt plus dans les pays latins qu'un souvenir historique et chez les législations retardataires un « texte desséché » ne répondant plus aux nécessités de la vie moderne.

Direction pécuniaire du ménage. — Contribution aux charges du ménage.

Les législations inspirées du Code Napoléon avaient recours à une fiction, le mandat tacite, pour expliquer juridiquement les achats quotidiens faits par la femme pourtant incapable de s'engager : la jurisprudence présumait que la femme avait reçu un mandat du mari pour effectuer ces achats. Elle engageait ainsi le mari sans s'engager elle-même. Ce système

ingénieux n'a plus de raison d'être dans les législations nouvelles qui reconnaissent la capacité de la femme mariée.

On ne saurait concevoir que la femme ne possédât pas un pouvoir propre quand elle contracte dans l'intérêt du ménage, et on ne saurait davantage admettre qu'elle n'ait pas le pouvoir d'engager les biens du mari pour les acquisitions nécessaires à la subsistance familiale.

Il serait injuste qu'elle ne répondît que sur ses biens seuls des acquisitions réalisées pour l'entretien de la famille. Le mari étant tenu de subvenir aux charges familiales et il en résulterait, semble-t-il, une limitation de son devoir d'entretien. La femme verrait son crédit diminuer et les tiers verraient disparaître leur principale garantie.

Il faut donc non seulement que la femme possède le droit d'engager ses biens, mais qu'elle ait de plus le pouvoir d'engager les biens du mari quand il s'agit des dépenses nécessaires à la famille.

Ce sont les dispositions adoptées par les législations allemande et suisse : à la femme est réservée la *puissance des clefs*, c'est-à-dire le droit de faire toutes les dépenses ménagères, engageant à la fois son mari et elle-même. C'est évidemment la disposition légale qui correspond le mieux à la réalité des faits.

Une seule législation n'adopte pas ces dispositions et présente par là une lacune : en Roumanie, la loi de 1932 par un paragraphe ajouté à l'article 194 du

Code civil, dispose que « chacun des époux ne répond vis-à-vis des tiers que pour les obligations qu'il a contractées, à moins qu'il n'ait été chargé d'une façon expresse, par l'autre époux de le représenter ». La femme n'engage que ses biens en effectuant les dépenses nécessaires à l'entretien de la famille; ce qui est en contradiction avec le principe que le devoir d'entretien de la famille incombe tout spécialement au mari. Ce ne peut être qu'une source de complications. Il y a du reste une impossibilité matérielle à ce que la femme produise pour chaque acquisition un mandat exprès du mari.

En France le projet de 1932 envisage au contraire que « la séparation de l'administration des patrimoines n'empêche pas qu'à l'égard des tiers le ménage soit une société dans laquelle chaque époux peut représenter des intérêts communs ». Les dettes contractées dans l'intérêt du ménage par le mari ou par la femme seront à la charge des deux conjoints (exposé des motifs, p. 12) : ce qui est juste, les deux époux étant tenus de contribuer aux charges du ménage.

Toutes les législations du reste, sauf celle de la Roumanie, expliquent par le mandat tacite, la représentation légale, ou un pouvoir propre qu'elles reconnaissent à la femme, le droit pour celle-ci d'engager les biens du mari quand elle contracte pour la subsistance de la famille.

Puissance paternelle. — Si la plupart des législations latines tendent aujourd'hui à reconnaître l'éga-

lité civile des époux quant aux actes juridiques relatifs à leurs biens, elles ne conçoivent pas encore l'égalité des époux quand il s'agit de l'exercice de la puissance paternelle. « Le père seul exerce cette autorité pendant le mariage » (art. 373 Code civil français). Telle est la formule du Code civil de Napoléon et de toutes les législations qui s'en sont inspirées.

L'Italie renchérit même encore sur cette formule : le père exercera non seulement la puissance paternelle durant sa vie mais il pourra de plus en prolonger l'exercice au delà : le père pourra fixer par testament ou par acte authentique le mode d'éducation des enfants et les conditions de l'administration des biens (art. 235). Ces dispositions n'ont heureusement pas été adoptées par les autres législations latines. La loi de 1919 ne les a toutefois pas supprimées.

La législation portugaise est la première des législations latines qui ait reconnu l'exercice de la puissance paternelle à la fois au père et à la mère; son Code date en effet de 1867. Ce Code reconnaît le partage de la puissance paternelle dans ses articles 137 et 138; il appartient aux parents de gouverner la personne des enfants mineurs, de les protéger et d'administrer leurs biens (art. 137).

La mère participe à la puissance paternelle et doit être consultée sur tout ce qui regarde les intérêts des enfants (art. 138).

On reconnaît là les articles dont se sont inspirées un demi-siècle plus tard les législations brésiliennes

et mexicaines; les textes de ces dernières sont toutefois plus précis.

Au Brésil le législateur confie à la fois au père et à la mère, la garde, l'instruction et l'éducation des enfants, le droit de consentir à leur mariage, de leur nommer un tuteur par testament. La mère, au même titre que le père, peut représenter ses enfants dans les actes de la vie civile (art. 384 Code de 1916).

Au Mexique, la puissance paternelle est exercée à la fois par le père et par la mère (art. 241, loi de 1917 et 414 Code de 1928) sans prééminence du père. Ils ont la même participation dans l'usufruit des biens de l'enfant (art. 249, loi de 1917 et 430, Code de 1928).

La puissance paternelle n'est toutefois partagée qu'en ce qui concerne la personne de l'enfant. Le père reste seul administrateur des biens de l'enfant, mais il doit consulter la mère sur toutes les affaires et il ne peut accomplir les actes importants sans son consentement exprès. Si la mère n'administre pas les biens elle a pourtant un droit de contrôle et un droit de veto.

S'il n'y a pas encore égalité complète des époux quant à l'exercice de la puissance paternelle, s'ils ont la même responsabilité sans avoir les mêmes droits. Ces dispositions marquent un réel progrès en réservant les droits de la mère sur la personne de l'enfant.

Ce sont les seules législations latines qui jusqu'à présent aient innové sur ce point. Les législations anglo-américaines, germaniques et soviétiques paraissent plus favorables aux droits de la mère.

Suivant le Code allemand, incombent à la mère concurremment avec le père, le droit et le devoir de prendre soin de la personne des enfants (art. 1634).

Suivant le Code suisse, pendant le mariage les parents exercent conjointement la puissance paternelle (art. 274). En cas de désaccord, il est vrai, la volonté du père décide (art. 274). Tant pis si le père a tort et la mère raison. Les dispositions du Code de la famille des Soviets (que nous ne voudrions pas par ailleurs présenter comme un modèle) décident : « La puissance paternelle est commune au père et à la mère (art. 150); en cas de désaccord le tribunal décide (art. 152).

Les législations anglaise et américaine accordent une large part à la mère dans l'exercice des droits sur la personne et les biens de l'enfant.

Le projet présenté aux Chambres françaises en 1932 ne modifie pas les textes du Code civil qui attribuent au père seul l'exercice de la puissance paternelle pendant le mariage, mais il prévoit avec sagesse que la mère pré-mourante pourra donner à l'époux survivant un conseil spécial sans l'avis duquel il ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 391).

Il ne suffit pas de supprimer l'incapacité de la femme mariée quant aux actes juridiques relatifs à ses biens. Il est plus utile encore en lui reconnaissant l'exercice des droits qu'elle possède sur ses enfants, les plus précieux parmi ses biens, de proclamer l'existence d'un nouveau droit qui pour n'être pas un

« droit de l'homme », n'en est pas moins respectable « le droit de la mère ». Si le mari est le chef de la famille il n'est pas le seul dépositaire de l'autorité familiale. La mère la partage avec lui et doit avoir le droit de l'exercer.

Modification des régimes matrimoniaux. — La suppression de l'incapacité de la femme mariée pour être efficace doit être accompagnée de la modification des régimes matrimoniaux.

Il ne sert à rien de reconnaître des droits à la femme mariée, si quel que soit le régime choisi, elle ne peut les exercer.

Le régime légal surtout doit être en harmonie avec la capacité de la femme. C'est en effet le régime du plus grand nombre des époux. Il leur est imposé légalement dans la plupart des cas sans qu'ils en soupçonnent les dispositions. On peut toutefois conserver des régimes conventionnels qui restreignent la capacité de la femme. Si ces régimes sont adoptés ils sont conformes à la volonté des époux. Il suffit dans ce cas, par l'abrogation du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales de permettre à la femme de retirer au mari la gestion de ses biens dès qu'elle le juge à propos.

Le régime de séparation de biens est celui qui s'harmonise le mieux avec la capacité juridique de la femme. Pourtant si certaines législations s'en accommodent depuis longtemps, ce régime est en France l'objet de vives critiques. On lui oppose le

régime de communauté qui serait par excellence celui qui convient aux Français, sinon aux Françaises. N'est-il pas le fruit de l'expérience du passé, transmis par la tradition? Tout cela est vénérable, et la tradition en tant que telle doit être respectée. Mais il est une autre face du problème. Les temps ont changé et changeront encore. Pour le plus superficiel observateur, la législation napoléonienne ne correspond plus à la condition économique, sociale et partant familiale de la femme mariée. Les législations doivent évoluer avec les mœurs. La législation de Sésostris ne suffit plus aux Égyptiens modernes.

Il y a contradiction entre la capacité de la femme mariée et les régimes matrimoniaux, spécialement le régime de la communauté, tels qu'ils sont organisés par le Code Napoléon. Puisqu'il faut reconnaître l'une, il est indispensable de modifier les autres.

On reproche en outre au régime de séparation de biens de séparer les intérêts des époux, de n'être pas favorable à la femme qui, à la dissolution, n'a aucune part des acquêts du mari, en un mot de n'être pas conforme à l'esprit du mariage.

Il est toutefois facile de remédier à ces inconvénients. Le Portugal, le Brésil, le Mexique, l'ont depuis longtemps compris. Ils multiplient les autorisations mutuelles. Tout acte devant entraîner des conséquences sérieuses pour la famille ne peut être accompli qu'avec le consentement des deux conjoints. On a dit que c'est faire deux incapables au lieu d'un.

Cette double incapacité n'est qu'une mesure de prudence prise en faveur de la famille. Elle n'a rien de choquant. Les époux l'ont voulue, puisqu'en se mariant ils se sont engagés à élever leurs enfants. On conçoit donc qu'ils n'aient plus la liberté dont ils jouissaient quand ils étaient seuls, indépendants, et ne pouvaient nuire qu'à eux-mêmes par une mauvaise gestion de leurs biens.

Si la double incapacité n'est pas à l'abri de toute critique, elle est du moins établie dans l'intérêt de la femme et de la famille et vaut mieux, à tout prendre, que l'omnipotence du mari.

Ces dispositions sont conformes à l'esprit du mariage tel qu'il doit être, où tout doit se décider d'un commun accord. S'il n'en est pas ainsi que le juge décide, le moins souvent possible nous le reconnaissons; mais on ne peut pas plus refuser aux époux cet ultime recours, qu'on ne le refuse aux autres membres de la famille dans leurs rapports entre eux. Plusieurs législations exigent l'autorisation de la femme pour les actes les plus importants.

Le Code portugais de 1867 l'exige non seulement quand il s'agit d'aliéner et de grever les biens communs mais aussi pour l'aliénation et l'hypothèque des immeubles propres du mari (art. 1119). Celui-ci ne peut de plus ni accepter ni répudier une succession sans le consentement de sa femme. Au cas du refus de la femme le mari doit requérir l'autorisation du tribunal.

Ces dispositions, loin de créer des difficultés, répon-

daient si bien aux nécessités pratiques et s'harmonisaient si bien avec les mœurs portugaises que le législateur de 1910 ne jugea pas à propos de les modifier.

Le Code brésilien reproduit les dispositions du Code portugais relatives à l'autorisation mutuelle des époux. Même séparés de biens conventionnellement les époux ne peuvent disposer de leurs immeubles sans l'autorisation de leur conjoint. Le Brésilien marié peut toutefois à la différence du Portugais accepter ou répudier une donation ou un legs sans le consentement de sa femme.

La nécessité du consentement de la femme n'est pas la seule mesure adoptée par les législations nouvelles qui s'acheminent vers l'égalité des époux. On trouve une disposition originale dans la loi mexicaine (loi des relations familiales de 1917 et le Code de 1928). Le mari n'est pas de droit administrateur de la communauté d'acquêts. Les époux l'administrent en commun. Si l'un administre seul, c'est avec le consentement de l'autre et à titre de mandataire.

Ce mandataire peut être la femme aussi bien que le mari (277-278). C'est la première législation latine qui prévoit l'administration de la communauté par la femme. Cette mesure est sage. Dans les cas qui sont de moins en moins rares, où la femme est plus éclairée ou plus prudente que son mari, il n'y a pas de raison pour qu'on ne lui confie pas la gestion des biens communs.

Le nouveau Code mexicain reproduit lui aussi la disposition de la loi portugaise qui oblige les époux à n'aliéner immeubles et meubles précieux que d'un commun accord.

Le projet dit Renoult, en France, de même que la loi de 1932 en Roumanie, ne restreint pas les droits du mari; il préfère l'indépendance des époux et il étend les droits de la femme jusqu'à réaliser l'égalité complète. Ainsi, dans les ménages où l'union règne, les époux gèrent leurs biens d'un commun accord et chez ceux où l'entente n'existe pas chacun gère ses biens et il n'est pas besoin de l'intervention du juge, intervention qui ne pourrait qu'accroître le désaccord des époux.

Trois restrictions sont pourtant prévues à l'entière liberté des époux conjoints. Le projet français interdit à chacun des époux de disposer seul à titre gratuit. Il permet même une opposition provisoire de la part de l'autre époux aux actes à titre onéreux (art. 1398, XIV). Il institue pour les deux époux le droit de demander le partage des acquêts sans attendre la dissolution du mariage (art. 1398, XXII).

Les deux premières de ces dispositions rappellent celles des législations portugaises et brésiliennes et viennent tempérer ce qu'une indépendance complète des époux pourrait avoir de contraire à l'intérêt de la famille.

Enfin le régime légal, tel qu'il est organisé par le projet de 1932 corrige en partie ce que le régime de

séparation a d'injuste pour la femme qui ne possède pas de biens et qui n'exerce aucune profession. Elle adjoint à la séparation une société d'acquêts.

Chaque époux administre ses acquêts de même qu'il administre ses propres. Ce n'est qu'à la dissolution du mariage qu'il est fait des acquêts une masse à partager entre les époux.

Le projet soumis au Parlement français réalise ainsi une égalité approximative entre les époux. Il réalise sur ce point un réel progrès.

Certains esprits timorés redoutent que cette égalité juridique ne nuise à l'ordre familial et soit contraire à l'unité de direction nécessaire à tout groupement, à la famille plus qu'à tout autre.

Il n'en doit rien être. Il n'en sera rien.

La cause la plus fréquente des divorces n'est pas la divergence de vues des époux quant à la direction de la famille et à la conduite du ménage. Sur ces points ils arrivent aisément à un terrain d'entente. Elle n'est que rarement une question d'intérêts pécuniaires. Mais, pour la plupart des cas, cette cause réside dans le relâchement des disciplines conjugales, conséquence du désir de l'un et souvent des deux époux de renouveler leurs impressions, de raviver les agréments de leur vie sentimentale, en secouant le joug devenu pesant de la fidélité conjugale.

Il n'y a donc pas lieu de craindre que reconnaître l'entière capacité, l'indépendance patrimoniale de la femme mariée et sa participation légale avec le mari aux fonctions de chef de famille contribue au relâ-

chement du lien conjugal et augmente la fragilité des unions.

Le remède est ailleurs.

Ce n'est pas porter atteinte à la famille que de vouloir réformer des lois qui ne concourent pas efficacement à sa protection. Du reste un texte légal ne change pas l'ordre naturel et ne modifie pas la réalité des faits.

Si le dicton italien est vrai que le français est un homme qui prétend avoir seul l'autorité dans son ménage, mais qui ne peut pas se résoudre à choisir une cravate sans prendre l'avis de sa femme, la mentalité des époux français ne sera pas changée par la loi nouvelle et les époux continueront à prendre conseil l'un de l'autre.

Les textes qui reconnaissent la capacité juridique des deux époux ne vont pas à l'encontre de l'ordre familial, mais par eux la femme est mieux armée en face de son devoir et des difficultés qu'elle peut parfois rencontrer dans son exercice.

Si le mari cesse d'être favorisé quand il oubliera ses devoirs ou qu'il abusera de ses droits, qui pourrait le regretter? Oui, l'union, l'unité de la famille doivent être sauvegardées, mais elles ne sont pas faites de l'autorité prépondérante et sans contrôle du mari et de l'incapacité légale de la femme. Elles sont faites surtout du respect de la loi morale par les deux époux.

Les époux en conduisant selon la loi morale la famille qu'ils ont fondée exerceront tour à tour, et

pour le bien commun, leur influence, leur volonté, leur autorité, en mettant l'un et l'autre à profit les connaissances et les aptitudes diverses qui leur sont particulières. L'intérêt de leur foyer commun, l'amour de leurs enfants assureront l'unité de leur action. Cette collaboration des époux dans un intérêt supérieur réalisera, au mépris de quelques divergences passagères vite aplanies, l'union et la prospérité de la famille, cette primordiale cellule sociale, à laquelle pour notre part nous ne voulons rien enlever de ce qui fait sa sauvegarde, mais à laquelle au contraire nous voulons assurer une force nouvelle par la suppression de l'incapacité légale de la femme mariée.

Vu :

Le Président de la thèse,

RIPERT

Vu :

Le Doyen,

EDGARD ALLIX

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLÉTY

BIBLIOGRAPHIE

I. — DOCTRINE.

- ANCEL (M.). — Capacité de la femme et enseignements du droit comparé *Annales de l'Institut de droit comparé*, 1934.
- ANGELESCO (Alexandre-C.). — L'abolition de l'incapacité de la femme mariée roumaine. Agen, 1933.
- ATTI PARLAMENTARI. — Sénat, 12 et 14 juillet 1919. Chambres des députés, 14 et 15 mars 1925.
- BESOMBES (A.). — Condition juridique de la femme mariée espagnole. *Thèse Toulouse*, 1927.
- CAMBACÉRÈS. — Premier projet, titre III, al. 2.
- CAPITANT (H.). — Notice sur la capacité de la femme mariée en Italie. *Ann. lég. étr.*, 1919, p. 64.
- CHAMPCOMMUNAL (J.). — La condition des époux au Mexique. *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933, fasc. 3.
- COLIN (A.), CAPITANT (H.). — Cours élémentaire de droit civil français, 3 vol., 6^e éd. Paris, *Dalloz*, 1930.
- CISELET (Georgette). — La femme, ses droits, ses devoirs et ses revendications. Exposé de la situation légale de la femme en Belgique et à l'étranger. Bruxelles, 1930.
- Commentaire de la Loi du 20 juillet 1932 sur les droits et devoirs respectifs des époux. Bruxelles, 1932.
- COLMO (A.). — La mujer en el derecho civil argentino. Buenos-Aires, 1930.

- COSENTINI (F.). — Le droit de famille. Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1929.
- Deaceleracion de los derechos y obligaciones civiles de la mujer. Mexico, 1930.
- Constitution de la république espagnole, 1931.
- Constituição politica da republica portuguesa (edição oficial). Lisboa, 1933.
- DIÉGO (Clemente de). — Instituciones de derecho civil español, t. II. Madrid, 1930.
- DIÉNA. — La capacité de la femme d'après la nouvelle législation italienne et les conflits de lois éventuels. *Clunet*, 1920.
- GEVERS (Madeleine). — Droits et devoirs respectifs des époux. Étude comparative des modifications apportées au Code civil par la loi belge du 20 juillet 1932 et la loi française du 13 juillet 1907.
- GIANZANA (Sebastiano). — Code civil, t. III, p. 85 et 243.
- GIDE (P.). — Étude sur la condition privée de la femme. 2^e éd., par Esmein. Paris, 1885.
- GUAY (Marcel). — Le régime de la communauté entre époux dans le nouveau code civil portugais. Paris, 1880.
- HUC. — Le Code civil italien et le Code Napoléon. Études de législation comparée, 2^e édition, suivi d'une traduction complète du Code civil italien par M. J. Orsin.
- LEDUC. — La femme et les projets de lois relatifs à sa capacité. *Thèse Paris*, 1898.
- LANEYRIE et DUBOIS. — Code civil portugais du 1^{er} juillet 1867. Paris, 1896.
- LAURIBAR (Paul de). — Le Code de l'éternelle mineure (Philosophie du droit féminin). Paris, 1922.
- LA VÉGA (de). — Capacité de la femme mariée dans le droit de l'Amérique latine (*Thèse Paris*, 1933).
- MANUEL BATTLE Y VAZQUEZ. — Repercusiones de la Constitución en el Derecho Privado. Madrid, 1933.

- MORIZOT-THIBAUT. — De l'autorité maritale. Étude critique du Code civil. Paris, 1899.
- PEREZ SERANO. — La constitucion espanola (9 décembre 1931).
- Antecedenteo, texto, comentarios. Madrid, édit. Revista de derecho privado, 1932.
- PLANIOU (M.) et RIPERT (G.). — Traité pratique de droit civil français. T. I, Les personnes par R. Savatier. T. II, La famille, par A. Rouast. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1925-1933.
- PETRESCO ERCEA. — La puissance maritale en droit comparé. *Thèse Paris*, 1924.
- RENOULT (R.). — Projet de loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux. Edition officielle du Sénat. Paris, 1932.
- Rapport fait au nom de la Commission de législation civile et criminelle chargée d'examiner le projet de loi portant modification des textes du Code civil relatifs à la capacité de la femme mariée et aux régimes matrimoniaux. Paris, 1933.
- ROGER (R.) et COLMO (A.). — Capacité de la femme mariée en Argentine. *Bull. Soc. lég. comp.*, 1933.
- ROGUIN. — Traité de droit civil comparé (Le régime matrimonial). Paris, 1905.
- ROSSEL et MENTHA. — Manuel de droit civil suisse, 3 vol. Lausanne, 1922.
- ROUAST (A.). — Rapport présenté au nom de la Commission chargée d'étudier la suppression de l'incapacité de la femme mariée. *Bull. Soc. d'études législatives*, 1934.
- SERVAIS. — *Pasynomie*, 1932.
- STANESCO. — Capacité civile de la femme mariée en Roumanie. *Bull. Soc. Lég. comp.*, 1933.
- STOLFI (Nicolas). — Diritto civile, vol. V. Turin, 1921.

STUART MILL. — L'assujettissement de la femme. Traduit par Cazelles. Paris, 1876.

VIALLETON. — L'autorité maritale sur la personne de la femme. *Thèse Paris*, 1919.

II. — CODES.

Argentine : BONET Y RAMON (Francisco). — El anteproyecto de codigo civil argentino. Madrid, 1933.

Belgique : SERVAIS (Jean) et MECHELUNCK (E.). — Les codes en vigueur en Belgique. Bruxelles, 1932.

Brésil : GOULÉ (P.). — Code civil des Etats-Unis du Brésil. Traduit et annoté. Paris, Imprimerie Nationale, 1928.

Chili : GARCIA MORENO. — Colleccion de las instituciones de los pueblos modernos. Madrid, 1905.

Colombie. — Codigo civil Colombiano. Bogota, 1920.

Equateur. — Codigo civil de la Republica del Ecuador. Quito, 1930.

Espagne. — Code civil espagnol. Trad. française par M^{lle} Le Pelley. Paris, 1932.

Guatemala. — Codigo Civil de la Republica de Guatemala. Guatemala, 1927.

Italie : PRUDHOMME (Henri). — Code civil italien promulgué le 26 juin 1865, mis en vigueur le 1^{er} janvier 1866.

Mexique. — Codigo civil para el distrito y territorios federales en materia comur y para toda la Republica en materia federal. Mexico, 1928.

Portugal. — Codigo civil portuguès aprovado por carta de lei de Portugal julho de 1867. Coimbra 1932.

Roumanie : CHRISTESCU. — Codicile civil adnotat ou jurisprudenta romane. Bucarest, 1894.

Salvador. — Constitucion y codigos de la Republica de El Salvador. San Salvador, 1928.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	5

PREMIÈRE PARTIE

Pays latins d'Amérique et d'Europe qui ont modifié l'incapacité de la femme mariée.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Brésil</i>	11
Législation antérieure à 1916.	11
Code civil de 1916.	13
CHAPITRE II. — <i>Chili</i>	23
Code civil chilien	23
Décret-loi du 12 avril 1925	24
CHAPITRE III. — <i>Equateur</i>	28
Code civil de l'Équateur	28
Loi du 3 octobre 1911 et du 22 octobre 1912.	29
CHAPITRE IV. — <i>Cuba</i>	33
Loi du 18 juillet 1917	33
CHAPITRE V. — <i>Colombie</i>	37
Code civil de 1887.	37
Loi 67 de 1930	38
Loi de 1922.	39
Loi 124 de 1928.	39
Loi 28 du 12 novembre 1932.	39
CHAPITRE VI. — <i>Argentine</i>	46
Code civil de 1869.	46
Loi de 1926, n° 11.357.	48
CHAPITRE VII. — <i>France</i>	54
Code civil.	54
Lois postérieures au code qui ont modifié progres-	
sivement l'incapacité de la femme mariée.	60
Projet de 1932.	72

CHAPITRE VIII. — <i>Belgique</i>	88
Lois postérieures au code modifiant l'incapacité de la femme mariée	89
Lois de 1932 portant modifications du chapitre VI, titre V, du livre premier du Code civil : des droits et des devoirs respectifs des époux . . .	91
CHAPITRE IX. — <i>Portugal</i>	107
Code civil portugais	107
Communauté légale portugaise	109
Décret-loi du 25 décembre 1910	116

DEUXIÈME PARTIE

Pays latins qui ont reconnu la capacité juridique de la femme mariée.

CHAPITRE PREMIER. — <i>Costa Rica. El Salvador. Nica- ragua</i>	123
CHAPITRE II. — <i>Guatemala</i>	127
Loi du 22 juin 1931 reconnaissant la capacité de la femme mariée	127
CHAPITRE III. — <i>Mexique</i>	133
Loi du 9 avril 1917	133
Code de 1928	133
CHAPITRE IV. — <i>Panama</i>	143
Code civil de 1917	143
CHAPITRE V. — <i>Italie</i>	148
Code civil de 1865	148
Lois postérieures au Code modifiant l'incapacité de la femme mariée	171
Loi de 1919	174
CHAPITRE VI. — <i>Roumanie</i>	180
Code civil de 1864	180
Loi du 23 juin 1924	183
Loi de 1929 sur le contrat de travail	184
Loi de 1932	185
CHAPITRE VII. — <i>Espagne</i>	197
Code civil	197
Constitution de 1931	208
Loi Catalane du 19 juin 1934	213
CONCLUSION	218
BIBLIOGRAPHIE	250

MAYENNE, IMPRIMERIE FLOCH. — 27-2-1935
